



REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1992

TOMO 7

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

**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

ECM *Eduardo Sepúlveda Quintero*

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

1992

**TOMO 7
Noviembre - Diciembre**

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
(Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad y Tutela)

**CORTE CONSTITUCIONAL
MAGISTRADOS**

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO
NOVIEMBRE-DICIEMBRE 1992

	Páginas
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
SENTENCIA No. C-580 de noviembre 5 de 1992	11
SENTENCIA No. C-586 de noviembre 12 de 1992	23
SENTENCIA No. C-587 de noviembre 12 de 1992	44
SENTENCIA No. C-588 de noviembre 12 de 1992	73
SENTENCIA No. C-590 de noviembre 30 de 1992	87
SENTENCIA No. C-592 de diciembre 7 de 1992	118
SENTENCIA No. C-599 de diciembre 10 de 1992	145
SENTENCIA No. C-600 de diciembre 10 de 1992	172
SENTENCIA No. C-606 de diciembre 14 de 1992	178
SENTENCIA No. C-607 de diciembre 14 de 1992	236
SENTENCIA No. C-608 de diciembre 14 de 1992	247

SENTENCIA
SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-589 de noviembre 23 de 1992	279
---	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-578 de noviembre 3 de 1992	301
SENTENCIA No. T-581 de noviembre 11 de 1992	316
SENTENCIA No. T-582 de noviembre 12 de 1992	331
SENTENCIA No. T-583 de noviembre 11 de 1992	342
SENTENCIA No. T-584 de noviembre 12 de 1992	352
SENTENCIA No. T-585 de noviembre 10 de 1992	365
SENTENCIA No. T-591 de diciembre 4 de 1992	402
SENTENCIA No. T-593 de diciembre 9 de 1992	420
SENTENCIA No. T-594 de diciembre 9 de 1992	437
SENTENCIA No. T-595 de diciembre 9 de 1992	444
SENTENCIA No. T-596 de diciembre 10 de 1992	454
SENTENCIA No. T-597 de diciembre 9 de 1992	472
SENTENCIA No. T-598 de diciembre 9 de 1992	500
SENTENCIA No. T-601 de diciembre 11 de 1992	510
SENTENCIA No. T-602 de diciembre 11 de 1992	522
SENTENCIA No. T-604 de diciembre 14 de 1992	546
SENTENCIA No. T-605 de diciembre 14 de 1992	559
SENTENCIA No. T-609 de diciembre 14 de 1992	575
SENTENCIA No. T-610 de diciembre 14 de 1992	594
SENTENCIA No. T-611 de diciembre 15 de 1992	615
SENTENCIA No. T-612 de diciembre 16 de 1992	644
SENTENCIA No. T-613 de diciembre 16 de 1992	666
SENTENCIA No. T-614 de diciembre 15 de 1992	677
SENTENCIA No. T-615 de diciembre 18 de 1992	701

**SENTENCIA
SOBRE ACCION DE CUMPLIMIENTO**

SENTENCIA N° AC-001 de diciembre 10 de 1992	711
---	-----

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
Noviembre - Diciembre
1992**

**SENTENCIA N° C-580
de noviembre 5 de 1992**

SERVICIOS PUBLICOS-Tarifas

Las directrices legales disponen una racional determinación de los costos de las tarifas, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a “los cambios en los costos reales” a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios.

**SERVICIOS PUBLICOS/PRINCIPIO
DE SOLIDARIDAD/REGIMEN TARIFARIO**

Al considerar la norma, que los servicios públicos se prestarán “en beneficio de la comunidad”, entendida como un todo, se consagra allí un principio de solidaridad que, elimina la posibilidad que se establezca la prestación de los mismos, en condiciones favorables a sólo una parte del conglomerado social. Más aún, se impone en ella, tomar en cuenta los distintos estratos sociales que participan como usuarios de los servicios públicos, según su capacidad económica, para establecer un régimen tarifario diferencial, que consulta una función redistributiva del costo de los servicios, de acuerdo con la capacidad económica del usuario del servicio, para evitar que sea igual la tarifa para los sectores más ricos de la comunidad que para los más pobres, con lo que se impide que una mayor proporción de la riqueza se concentre en pequeños segmentos de la población, mientras que las grandes mayorías asumen el mayor costo de los servicios.

TASA-Límites/TARIFA-Alcance

La tasa supone una contrapartida directa y personal, ésta encuentra limitado su valor al costo contable, como máximo, del servicio. Es decir, que de la tasa está excluida la posibilidad de beneficio o rentabilidad sin que esta limitante pueda traducirse en gratuidad para el usuario del servicio público. En la tarifa o precio

del servicio público se cobra una remuneración que cubre el costo total del servicio. En la primera, la empresa percibe el ingreso normal que genera la producción y gestión del servicio que vende, mientras que en la segunda, se está cobrando una remuneración que no necesariamente tiene que cubrir el valor total del servicio. Los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968, se refieren a criterios sobre fijación de las tarifas de los servicios públicos y no a las tasas que, como tributos, puede señalar la ley. La anterior precisión se impone a fin de demostrar que la pretendida violación al artículo 338 de la Carta, no existe por cuanto este último precepto superior, se ocupa de una realidad distinta, cual es la de los impuestos, tasas y contribuciones, más no de las tarifas de los servicios públicos a que se refiere la preceptiva acusada.

Ref. Expediente N° D-058

Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 4 del Decreto 3069 de 1968. “Por el cual se crea la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, se establecen los criterios básicos para la aprobación de las mismas, y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Dr. Hernán Antonio Barrero Bravo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Aprobado por acta N°...

Santafé de Bogotá D.C., Noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo formuló ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968. 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 LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos acusados:

“DECRETO 3069 DE 1968

“Diciembre 16

“Por el cual se crea la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, se establecen los criterios básicos para la aprobación de las mismas, y se dictan otras disposiciones”.

“...

“Artículo 3º La fijación de tarifas de servicios públicos se ceñirá a los siguientes criterios:

“1. Las entidades de servicio público deberán asegurar la protección de sus activos y fomentar el ahorro nacional mediante niveles de tarifas que cubran los costos reales de la prestación del servicio y provean una determinada rentabilidad sobre el valor de dichos activos, con el objeto de facilitar apropiadamente la financiación de sus programas. Para tal fin las tarifas deberán ajustarse con oportunidad a los cambios de los costos reales que alteren el equilibrio económico de la empresa y los planes trazados para atender la futura demanda.

“2. Las entidades de servicio público fijarán sus tarifas en tal forma que tomen en cuenta la capacidad económica de los diferentes sectores sociales y el mejor aprovechamiento de los recursos propios de los respectivos servicios en beneficio de la comunidad.

“Parágrafo. Se define como tasa de rentabilidad la relación entre los ingresos anuales netos de operación y el valor promedio de activos destinados a prestar el servicio. Los ingresos anuales netos de operación son la diferencia entre los ingresos anuales por concepto de venta del servicio y los gastos anuales de operación y mantenimiento, incluyendo en éstos la depreciación y excluyendo intereses.

Artículo 4º. La Junta reglamentará la aplicación de los criterios enunciados en el artículo 3º”

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera como normas constitucionales infringidas los artículos 338 y 367 de la Carta. Destaca, además que se viola la ley 65 de 1967.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

Fundamenta el actor su solicitud en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- Indica el accionante que de conformidad con el artículo 3º del Decreto 3069 de 1968 los criterios para determinar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios pueden resumirse así: Los costos reales de la prestación del servicio, la generación de recursos que permita financiar los programas de renovación y extensión de la cobertura y la capacidad económica de los diferentes

C-580/92

sectores sociales; criterios que, en su opinión, “han sido manejados al antojo de las autoridades de turno, sin ninguna seriedad metodológica ni técnica y con una proliferación desmesurada de decretos sin fuerza de ley, generalmente reglamentarios y actos administrativos.”

- Estima que la Constitución de 1991 contiene disposiciones más precisas y por tal razón, los criterios para la fijación de tarifas fueron modificados por los artículos 338 y 367 de la Carta, y que, de acuerdo con el artículo 338 “corresponde a la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso, establecer el sistema y método para definir los costos de los servicios y la forma de hacer ese reparto”, al paso que, el artículo 367 contempla además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.”

- Argumenta el demandante que el concepto de tarifa de servicios públicos “es sinónimo al de tasa” que utiliza el artículo 338 de la C.N. esto es, implica “una contraprestación económica específica correlativa al servicio público que los gobernados reciben del Estado.” Agrega que “con estas precisiones, el citado artículo 338 de la C.N., le asigna a la ley, las ordenanzas o acuerdos permitir que “las autoridades fijen la tarifa de las tasas... que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les prestan...”; pero el sistema y el método para definir tales costos..., y la forma de hacer el reparto deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos” (Subrayas del accionante).

- Según el accionante “de la simple comparación de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 3069/68, con el artículo transcrito de la nueva Carta, no cabe duda que en aquel no se contemplan estos requisitos: El sistema y el método para definir los costos del servicio, ni la forma de hacer su reparto. Este es el motivo para que aquel Decreto con fuerza de ley sea declarado inexecutable...”

- Aduce el demandante que los principios contemplados en el artículo 338 de la Carta se orientan en el sentido de permitir a los representantes del pueblo determinar los “parámetros de las tasas o tarifas”, impidiéndose así el imperio de la arbitrariedad en beneficio de la seguridad de los administrados y reitera: “la determinación cuantitativa de servicios públicos, a partir de la promulgación de Constitución de 1991, compete única y exclusivamente a la Ley, las ordenanzas o acuerdos, según el caso, por mandato del artículo 338 de la Carta Fundamental, desde el momento que les asigna fijar el método y sistema para definir los costos del servicio y la forma de hacer el reparto de esos costos.”

- A partir de la promulgación de la nueva Constitución, “no le corresponde ni al gobierno, ni a la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, como lo manda el artículo 4º del Decreto E. 3069/68, reglamentar la aplicación de los criterios enunciados en el artículo 3º de este Decreto con fuerza de ley, si no existe una ley, ordenanza o acuerdo donde se fije el sistema y el método para definir los costos del servicio y la forma de hacer el reparto de estos.”

- Entiende el accionante que al no tener en cuenta el artículo del Decreto Extraordinario 3069 de 1968 los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos contraría la norma suprema, y concretamente su artículo 367.

Afirma el demandante que “el criterio de ‘solidaridad’ es diferente al de “redistribución de ingresos y este a la vez del empleado en el artículo 3º del D.E. 3069/68, “sobre la capacidad económica de los diferentes sectores sociales”, que actualmente las empresas de servicios públicos domiciliarios han dado en llamar “estratificación socio-económica.” Pues bien, ni una ni otra tienen nada que ver con las nuevas exigencias del artículo 367 de la C.N.: el criterio de “solidaridad” es diferente al de “redistribución de ingresos”, y ambos son diferentes a lo que hoy se conoce como “la estratificación socio-económica”.

- Señala el demandante que se ha pensado que mediante la estratificación socio-económica con tarifas diferenciales, se logran efectos de tipo redistributivo, pues las personas de los más altos estratos subsidian el consumo de las clases menos favorecidas, y que sin embargo ello no es así pues los dos conceptos no pueden identificarse, además el sistema que contempla el decreto 3069 de 1968 en lo referente a la estratificación socio-económica para fijar tarifas de servicios públicos domiciliarios es “arbitrario” y “antitécnico”. Por tanto, la dicha estratificación socio-económica “no responde a la exigencia del artículo 367 de la C.N., al no ser un mecanismo de “redistribución de ingresos.”

- Finalmente, el accionante anota: “De lo anterior se desprende que los artículos demandados del D.E. 3069/68 violan flagrantemente los artículos 338 y 367 de la Constitución Nacional, al no contemplar el sistema y el método para definir los costos de los servicios y la forma de hacer ese reparto; y al no establecer los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos para fijar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, como son los contemplados en el literal f) del artículo 61 de la ley 81 de 1988.”

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora General de la Nación (E) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968.

El Despacho de la Procuradora General de la Nación (E) fundamenta su solicitud, formulada dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

- Advierte la agente del ministerio público que las normas demandadas se encuentran “plenamente vigentes y por tanto susceptibles del presente juicio de constitucionalidad” y que si bien ya han sido estudiadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 21 de mayo de 1981 emanado de esa

Corporación, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada por cuanto la acción que entonces se intentó atacaba el Decreto 3069 de 1968 por exceder la ley de facultades extraordinarias dejando a salvo de cualquier acusación “el contenido mismo del Decreto por su materia y correspondencia” frente a la Carta de 1886. Además, la existencia de una nueva Constitución “coloca todas las normas ya cuestionadas ante la posibilidad de ser nuevamente estudiadas respecto de su constitucionalidad.”

- Se detiene la Jefe del ministerio público en el análisis de la regulación constitucional de los servicios públicos entendidos genéricamente como “toda obligación a cargo del Estado en desarrollo de la función pública y de su razón de ser enfrente a los ciudadanos” y en un sentido más específico referido a los servicios públicos domiciliarios “como aquellos elementos fundamentales para el mantenimiento de la vida cotidiana pacífica, siendo la infraestructura básica para el desarrollo económico y social por brindar el cubrimiento de las necesidades primarias del conglomerado humano”. Puntualiza luego diversos aspectos de las disposiciones dogmáticas y programáticas de la Nueva Constitución en materia de servicios públicos.

- Respecto del reparo que el actor formula contra el artículo 3º del Decreto 3069 de 1968 por contrariar el artículo 338 Superior al no contemplar el sistema y método para definir los costos del servicio, ni la forma de su reparto, indica la Procuradora General de la Nación (E), que el significado de la norma constitucional “no es otro sino el de querer darle a los servicios públicos un cuidado especial por parte de la ley y procurar una reglamentación lo más específica posible respecto del sistema y métodos para fijar las tarifas de los servicios públicos, esto como una protección democrática a un tema tan importante que no puede ser simplemente manejado mediante resoluciones de carácter administrativo”. Señala que el artículo atacado “contempla unos lineamientos básicos que pueden ser entendidos como metodología y sistema para fijar las tarifas de los servicios públicos ...” “porque ‘Método y Sistema’, es no solamente la aplicación minuciosa de una técnica, sino también los lineamientos dentro de los que se habrán de hacer los cálculos específicos para cada caso concreto” y en tal sentido el Decreto “cumple con los requisitos exigidos por el artículo 338 en la medida en que sí establece, de alguna forma, métodos y sistemas conforme al pedir de la norma presuntamente violada”; además, “es función de la ley que posteriormente se dicte, ampliando este tema, el darle un mayor alcance a la actual Junta Nacional de Tarifas.”

- En lo atinente a la ausencia de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos dentro del Decreto 3069 de 1968, ausencia que se traduce en violación del artículo 367 de la Carta que los contempla, anota la Jefe del ministerio público que efectivamente el texto del artículo 3º del decreto 3069 de 1968 no hace mención alguna de los referidos criterios “más esto no significa que el sentido de la norma impida en algún momento la aplicación de los mencionados principios

en tanto que una nueva norma implemente su contenido desarrollándolos de la forma más precisa posible.” Agrega que “los criterios de aplicación, si bien deben ser herramientas legales que coloquen a la Administración Pública bajo un mandato en la fijación de las tarifas, no excluyen de forma alguna que en el desarrollo de la función pública y de la ejecución de los actos administrativos, dichos preceptos sean aplicados directamente desde la Constitución, esta en nombre del período de transición jurídica que vive la nación que implica toda una transformación institucional que debe ser paulatina, y que en materia de servicios públicos ya existe toda una serie de proyectos llamados a mejorar el régimen existente sin producir el vacío que ocasionaría la no carencia de métodos para regular las tarifas de servicios públicos.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la acción ciudadana de inconstitucionalidad presentada por Hernán Antonio Barrero Bravo contra los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política.

B. La Materia

El presente fallo examina la conformidad de los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968, con los artículos 338 y 367 de la Carta y demás disposiciones concordantes de la misma.

LA FIJACION DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS EN LA CONSTITUCION DE 1991.

El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (artículo 229 C.N.), o la Educación (artículo 67 C.N.), o la Salud (artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente, los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9º artículo 95, y artículo 368 ibídem).

La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica,

C-580/92

medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos.

La Constitución Política de 1991, se ocupa de la cuestión de manera expresa, en varios de sus preceptos, para deferir a la ley el señalamiento de las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá especialmente en cuenta:

1º Criterios de Costos;

2º La Solidaridad Social; y

3º El Principio de Justicia Social Distributiva que la ciencia económica denomina de la “redistribución de ingresos”.

Igualmente dispone la Carta Fundamental que corresponde a la ley la determinación de las entidades competentes para fijar las tarifas (artículo 367 C.N.).

Se autoriza a la Nación, a los Departamentos, los Distritos, los Municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios en sus respectivos presupuestos, a las personas de menores ingresos a fin de que puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (artículo 368 C.N.).

Fuera de estas reglas generales sobre la prestación y procedimientos para la fijación de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, existen disposiciones constitucionales que, igualmente, fijan criterios sobre esos aspectos, ordenando, mediante ley, la aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y la toma de medidas orientadas en general a buscar la mayor cobertura de los servicios y el acceso a los mismos por todas las personas, teniendo en cuenta la capacidad económica de que dispongan (artículos 49 y 50 de la C.N.).

La normatividad bajo examen, contiene los criterios que la ley había establecido para la fijación de tarifas de servicios públicos, antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991. La revisión de su exequibilidad se contrae entonces a determinar si los contenidos de esa legislación resultan contrarios al Nuevo Orden Superior. Con tal fin procede la Corporación a exponer esos contenidos para confrontarlos con los principios constitucionales, que, sobre la materia se han anticipado. El artículo 3º del Decreto N° 3069 de 1968, trae unos criterios, que la Junta Nacional de Tarifas, creada en el mismo decreto, podrá

reglamentar para implementar su aplicación (artículo 4º ibídem). Esos criterios son los siguientes:

- Que las entidades prestatarias de los servicios públicos deberán asegurar la protección de sus activos y fomentar el ahorro nacional.
- Que los niveles de tarifas deben cubrir los costos reales de la prestación del servicio y proveer una determinada rentabilidad sobre el valor de dichos activos.
- Que los niveles de tarifas deben facilitar apropiadamente la financiación de sus programas.
- Que oportunamente las tarifas deberán ajustarse a los cambios en los costos reales que alteren el equilibrio económico de la empresa y los programas que ésta se haya trazado para atender la futura demanda.
- Que las tarifas se fijarán tomando en cuenta la capacidad económica de los diferentes sectores sociales.
- Que las tarifas se fijarán considerando el mejor aprovechamiento de los recursos propios de los respectivos servicios en beneficio de la comunidad.

El párrafo del artículo 3º define como “tasa de rentabilidad”, la relación entre ingresos anuales netos de operación y el valor promedio de activos destinados a prestar el servicio. A su vez, se definen “los ingresos anuales netos de operación” como la diferencia entre los ingresos anuales por concepto de venta del servicio y los gastos anuales de operación y mantenimiento, incluyendo estos la depreciación y excluyendo los intereses.

Las anteriores directrices legales no contrarían las disposiciones constitucionales que imponen la obligación de fijar las tarifas de los servicios públicos, determinando competencias y responsabilidades relativas a los servicios públicos en cuanto a su cobertura, calidad y financiación, y teniendo en cuenta, además de los costos, los principios de solidaridad y redistribución de ingresos (artículo 367 C.N.). Por el contrario, los artículos acusados, disponen una racional determinación de los costos de las tarifas, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a “los cambios en los costos reales” a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios.

En cuanto a la “calidad” de los servicios, el artículo 3º dispone que se debe aprovechar “los recursos propios de los respectivos servicios en beneficio de la comunidad”. Lo mismo que una orientación de eficiencia se aprecia en los criterios que contiene la norma. Los principios de “solidaridad” y “redistribución

de ingresos”, tampoco se encuentran contrariados en los preceptos que se demandan, sino, por el contrario, de cierta manera desarrollados. En efecto, al considerar la norma, que los servicios públicos se prestarán “en beneficio de la comunidad”, entendida como un todo, se consagra allí un principio de solidaridad que, elimina la posibilidad que se establezca la prestación de los mismos, en condiciones favorables a sólo una parte del conglomerado social. Más aún, se impone en ella, tomar en cuenta los distintos estratos sociales que participan como usuarios de los servicios públicos, según su capacidad económica, para establecer un régimen tarifario diferencial, que consulta una función redistributiva del costo de los servicios, de acuerdo con la capacidad económica del usuario del servicio, para evitar que sea igual la tarifa para los sectores más ricos de la comunidad que para los más pobres, con lo que se impide que una mayor proporción de la riqueza se concentre en pequeños segmentos de la población, mientras que las grandes mayorías asumen el mayor costo de los servicios.

La tendencia redistributiva de la Hacienda Pública recogida por el constituyente viene tomando auge en los últimos 30 años, luego de ser objeto de serios estudios realizados por organismos nacionales e internacionales. El objetivo de este enfoque es el de llegar con una mayor proporción de servicios públicos a los estratos pobres de la sociedad. Esta lógica se desarrolla en el Capítulo 5, “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, del Título XII, de la Constitución Política de 1991.

Sin duda, aparte el significado inequívoco del mandato constitucional, se proyecta en estas soluciones el principio acogido en el artículo 36 del Código Contencioso-Administrativo, cuando dispone 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”.

En el mismo sentido es preciso tener en cuenta que, al desarrollar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3º de la norma acusada, la fijación de la tarifa debe ser razonable, no sólo para cumplir la norma, sino también el precepto constitucional que como tal afirma su supremacía en el orden jerárquico normativo cuando determina en su artículo 368 que “la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

Los criterios contenidos en la normatividad acusada se avienen a las nuevas orientaciones de la Carta, resultándoles compatibles, y, lo que más interesa a este examen, no resultando contradictorios. El hecho de que esos criterios para la fijación de las Tarifas de Servicios Públicos, según lo sostiene el libelista, hayan “sido manejados al antojo de las autoridades de turno, sin ninguna seriedad metodológica ni técnica” es una circunstancia que, en verdad, preocupa

a la sociedad colombiana; pero, en sentido estricto, esas conductas, antojadizas, sin método y antitécnicas, no provienen de la normatividad en cuestión, de sus predicamentos, ni, en consecuencia, pueden servir de fundamento para declarar su inconstitucionalidad; tales conductas traicionan, por el contrario, sus mandatos.

Incorre en error conceptual el demandante, cuando considera que el “concepto de tarifa de Servicios Públicos es sinónimo al de tasa”. Porque si bien es cierto que la tasa supone una contrapartida directa y personal, ésta encuentra limitado su valor al costo contable, como máximo, del servicio. Es decir, que de la tasa está excluida la posibilidad de beneficio o rentabilidad sin que esta limitante pueda traducirse en gratuidad para el usuario del servicio público. En la tarifa o precio del servicio público se cobra una remuneración que cubre el costo total del servicio. En la primera, la empresa percibe el ingreso normal que genera la producción y gestión del servicio que vende, mientras que en la segunda, se está cobrando una remuneración que no necesariamente tiene que cubrir el valor total del servicio.

No está demás añadir que el alcance del significado de la tasa, como se ha señalado es un concepto pacífico en la doctrina de la Hacienda Pública. Por ejemplo Capitant advierte que “la tasa representa un concepto opuesto al de impuesto; ya que constituye un procedimiento de repartición de las cargas públicas sobre la base del servicio prestado al beneficio de ese servicio” (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 736).

Debe indicarse igualmente que la tasa es un concepto menos retributivo que la tarifa, sin perder de todos modos ese carácter, toda vez que su diseño fiscal tiende, de ordinario, como debe ser, a adoptar un carácter de subsidio para los sectores más desprotegidos de la sociedad, sin perjuicio de su naturaleza de contraprestación precaria del servicio antes señalado.

Los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968, se refieren a criterios sobre fijación de las tarifas de los servicios públicos y no a las tasas que, como tributos, puede señalar la ley. La anterior precisión se impone a fin de demostrar que la pretendida violación al artículo 338 de la Carta, no existe por cuanto este último precepto superior, se ocupa de una realidad distinta, cual es la de los impuestos, tasas y contribuciones, más no de las tarifas de los servicios públicos a que se refiere la preceptiva acusada.

Lo expuesto permite concluir a la Corte Constitucional que la preceptiva acusada es constitucional, y por tanto, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 3º y 4º del Decreto 3069 de 1968, “Por el cual se crea la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, se establecen los

C-580/92

critérios básicos para la aprobación de las mismas y se dictan otras disposiciones”, con fundamento en las razones precedentes.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERÓ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-586
de noviembre 12 de 1992**

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

La facultad extraordinaria aparece limitada normativamente en las regulaciones de la nueva Carta Fundamental en lo que hace a las materias de que puede ocuparse el Jefe de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y que pueden ser objeto de la delegación legislativa y en lo que se refiere al término para su ejercicio; además, su atribución o conferimiento requiere en adelante de la solicitud expresa y previa del Presidente de la República, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia lo aconseje, todo dentro del marco normativo del funcionamiento armónico de las ramas del poder, de la separación de sus competencias, de su colaboración armónica y de la supremacía y vigencia de la Constitución.

PODER CONSTITUYENTE/COMPETENCIA

*Esta modalidad reglada de expresión de una competencia **sui generis** del Poder constituyente no es nueva en su práctica y tampoco es extraña en nuestro medio ni en el derecho extranjero; supone que el Poder Constituyente entrega al Jefe del Poder Ejecutivo de modo extraordinario, limitado, preciso y temporalmente contraído, determinadas competencias legislativas sobre ciertas materias, que de ordinario corresponden y deben corresponder al órgano con vocación natural y con la legitimidad política necesaria para expedir los actos con pretensión de generalidad, pero que, por diversas razones de tránsito de la normatividad y del ajuste institucional que sigue al proceso de cambio y de reforma, no está en condiciones de expedir.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONFERIDAS POR EL
CONSTITUYENTE/DECRETO DE COMISION LEGISLATIVA-Control**

En lo que se refiere al otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias radicadas en cabeza del Poder Ejecutivo, ordenado por el propio constituyente,

cabe señalar que su ocurrencia es sólo excepcionalísima, y se verifica en casos de expreso pronunciamiento del mismo constituyente originario o derivado o del poder reformador de la Constitución; empero, es presupuesto del Estado de Derecho el sometimiento de los órganos instituidos y de los funcionarios habilitados para cumplir los cometidos del Estado, a los límites y controles que aseguren la vigencia de los postulados normativos del orden jurídico del Estado, y su control de constitucionalidad verificado por el órgano judicial correspondiente. En este sentido el Constituyente de 1991, precavido de la necesidad de hacer cumplir la propia Constitución y de dar fundamento a la vigencia del principio de la Supremacía de la Carta, ordenó que los decretos expedidos en desarrollo de las facultades conferidas fueran sometidos a dos tipos de control de su constitucionalidad, así: uno, jurídico-político de carácter previo, verificado por la Comisión Especial Legislativa, y otro judicial y posterior verificado ante la instancia de la Corte Constitucional, por virtud de la acción pública de inexequibilidad.

**PREVALENCIA DEL DERECHO
SUSTANCIAL/CASACION-Requisitos/
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

La constitucionalización del principio de prevalencia del derecho sustancial se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales para adecuarlas a la defensa de la ley y de los derechos, y a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, objetivos supremos consagrados en el Estatuto Superior. Así, la proposición jurídica incompleta como requisito jurisprudencial de procedencia del recurso bien puede ser suspendida, pues en verdad de lo que se trata es de reconocer que en la sentencia acusada existe o no violación a una norma de derecho sustancial y esto se satisface con el señalamiento de cuando menos la violación de una norma de aquella categoría; así, la producción jurisprudencial sobre el punto de la violación de una norma sustancial por la sentencia, resultará mucho más probable que al exigirse la integración de la llamada proposición jurídica completa. En este sentido, la contribución a la descongestión de los despachos judiciales se logra gracias a que la Corte Suprema de Justicia en funciones de casación tendrá la oportunidad de corregir por vía de la jurisprudencia la específica violación a la ley contenida en una providencia judicial de un tribunal de segundo instancia y así podrá orientar las labores judiciales de todo el país dando al derecho viviente oportunidades mayores de acierto. La mayor fluidez y el menor rigorismo en la técnica de los recursos en sede de casación, no significa en ningún modo que el tribunal competente para conocer de ellos pueda verse desnaturalizado en sus funciones por las razones que se examinan; simplemente se trata de hacer menos rígidas las previsiones para atender a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, y para reconocer que el examen de las causales no puede, en todo caso, ser agravado por presupuestos que enerven el acceso a la justicia y limiten en buena medida la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo.

CASACION-Límites

El tribunal o la corte de casación debe por principio limitarse a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia y si en esta labor creadora de la vida del derecho, también propia y natural de los jueces funcionalmente inferiores, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial; en este sentido dichas entidades no están habilitadas por regla general para constituirse en tercera instancia y por ello el legislador ha señalado un régimen preciso de causales que atienden de modo prevalente al examen de las argumentaciones internas de la providencia atacada en lo que hace a la formulación lógica frente a los supuestos de la ley sustancial que le sirve de fundamento.

Ref. Expediente N° D-053

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Descongestión de los despachos judiciales; recurso de casación.

Actor: José Luis Blanco Gómez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre doce (12) de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Luis Blanco Gómez, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio 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 NORMA ACUSADA.

A continuación, se transcribe el artículo acusado.

“DECRETO
Nº 2651 DE 1991

“(noviembre 25)

“Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

“.....

“Artículo 51. Casación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las siguientes reglas:

1. Será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.

2. Si un cargo contiene acusaciones que la Corte estima han debido formularse separadamente, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en distintos cargos.

3. Si se formulan acusaciones en distintos cargos y la Corte considera que han debido proponerse a través de uno solo, de oficio los integrará y resolverá sobre el conjunto según corresponda.

4. No son admisibles cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles. Si se presentan y adolecen de tal defecto, la Corte tomará en consideración los que, atendidos los fines propios del recurso de casación por violación de la ley, a su juicio guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante.”

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas.

El actor considera que la norma acusada vulnera los artículos 113, 114, 121, 150 num. 2 y 189 de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

Señala el actor que el artículo 5 transitorio de la Carta, revistió al Presidente de la República de “precisas facultades extraordinarias” para legislar sobre cinco temas y que para efectos de su demanda interesa destacar el literal e) del referido artículo cuyo tenor es el siguiente: “Expedir normas transitorias para descongestionar los Despachos Judiciales”. Además, el actor expone las razones en las que se fundamenta su demanda que se resumen así:

- La larga tradición constitucional del país enseña que “las facultades extraordinarias deben ejercerse en forma precisa, de acuerdo con su naturaleza y con la observancia de los límites precisos que resultan de las preceptivas que las conceden; cualquier exceso, produce el inevitable quebranto de preceptos superiores, porque suscita una colisión de las funciones que la propia Carta ha distribuido en forma rigurosa.”

- Indica que de un lado se ha reformado en forma tajante la causal primera de casación de los procesos civiles, penales y laborales y de otro se observa una facultad extraordinaria destinada exclusivamente a la descongestión de los Despachos Judiciales, con carácter transitorio, sin que entre ambos extremos haya relación alguna “puesto que morigerar la técnica del recurso, hasta convertirlo en una simple tercera instancia, y la teleología de las facultades - “descongestionar los despachos judiciales”- son dos aspectos dispares, inconexos.”

- Agrega que es absurdo pensar que mediante la reforma del recurso de casación y su evidente desnaturalización se consiga poner al día los despachos judiciales o desatar “el nudo angustioso de la congestión”, por no existir entre uno y otro extremo “la más remota relación de causa o efecto”, de todo lo cual resulta el desbordamiento de la facultad extraordinaria que previó la Carta en el artículo transitorio, la que se traduce en el absurdo de la función y el quebranto de varios preceptos constitucionales.

- Aduce también que “en el numeral 4º de la norma acusada se acoge el criterio de los cargos “entre sí incompatibles”, ajeno a la casación civil y laboral, que envuelve una absurda limitación al derecho de defensa” y se desconoce la técnica del recurso como si los cargos “no fueran autónomos y fuera dable limitar a los recurrentes en el empleo de las distintas modalidades de censura previstas en las legislaciones, contra los fallos impugnados”, con lo cual tampoco se supera la congestión, pues ésta se presenta en las instancias y el remedio se prevé para una etapa posterior cuando ya el mal ha surgido.

- Según el accionante “De lo expuesto resulta el quebranto de la ahora llamada “ESTRUCTURA DEL ESTADO”, especialmente prevista en los artículos 113, 114 y 121 de la Constitución Nacional, que determina las precisas ramas del poder público, la función propia del Congreso de la República y que remata con la regla de oro: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

C-586/92

- Además, en su concepto se viola el numeral 2º del artículo 150 constitucional que contempla como función exclusiva del Congreso la de “Expedir Códigos en todas las ramas de la legislación **y reformar sus disposiciones**”, de manera que es evidente la usurpación de funciones, toda vez que dentro de la larga enumeración de funciones asignadas al Presidente de la República en el artículo 189 “no aparece la relativa a reformar los códigos”.

- Finalmente, el accionante concluye que “el Gobierno Nacional se excedió en las funciones con la norma acusada, ya que ni directa ni indirectamente el recurso extraordinario de casación tiene relación con la congestión de los despachos judiciales, finalidad única del ordinal “e” del artículo transitorio 5º; por lo mismo, el ejecutivo invadió la órbita funcional del Congreso de la República, órgano que constitucionalmente tiene la misión de reformar los códigos.”

IV. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término de fijación en lista el profesional ADOLFO HENRIQUEZ HENRIQUEZ, en representación del Ministerio de Justicia, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

_ La norma acusada se profirió en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 5º transitorio de la Constitución Nacional, facultades que no fueron excedidas por el ejecutivo dado que “en el momento de expedirse, el Congreso de la República se encontraba en receso y no podía ejercer ninguna de sus funciones ni por iniciativa propia, ni por convocatoria del Presidente de la República”.

- Existe relación entre el recurso extraordinario de casación y la descongestión de los despachos judiciales, ya que “mediante una norma transitoria se busca que las autoridades que conocen de los distintos recursos de casación, resuelvan con celeridad los mismos y descongestionen los despachos.”

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. El Despacho del Señor Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud, formulada dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen enseguida:

- Advierte el Señor Procurador que el Decreto 2651 de 1991, “por ministerio de la Constitución tiene fuerza de ley y su vocación de transitoriedad, que es presupuesto exigido por la norma habilitante para su validez, se palpa del

término de su vigencia, enero 10 de 1992 hasta el mismo día del mes de Julio de 1995, suspendiendo durante ese lapso todas las disposiciones que le sean contrarias y complementando las demás.”

- Destaca el Jefe del Ministerio Público que el contenido del mencionado decreto, es “regulador de distintas expresiones funcionales de la Administración de Justicia, buscando su operatividad y agilización” y que en este sentido, “corresponde a una de las medidas para fortalecer la justicia”, propósito importante dentro del nuevo marco constitucional. Así, dentro de las estrategias para enfrentar la crisis de la justicia se encuentra, entre otras, la descongestión de los despachos judiciales.

- Agrega el Señor Procurador que la congestión de los despachos judiciales “se debe no solo a la crisis producto de la judicialización de los conflictos, sino además a la excesiva ritualización en sede judicial de los trámites para la evacuación de los mismos, en los más de los casos, en detrimento del derecho sustancial.”

- Señala el Jefe del Ministerio Público algunas de las medidas tendientes a lograr la descongestión de los Despachos Judiciales y resalta que “el recurso de casación no ha sido extraño a la crisis generada por el excesivo formalismo judicial. La observancia irrestricta de lo que se ha denominado como “técnicas de casación”, lo han alejado del desideratum que le es propio, el aseguramiento del imperio de la ley y la unificación de la jurisprudencia nacional.”

- Indica que el artículo 51 acusado del decreto 2651, con miras a atenuar el tecnicismo de la casación frente a la causal primera y sobre la infracción de normas de derecho procesal, sin perjuicio de los requisitos formales de toda demanda “contempla cuatro reglas que facilitarán al máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria la labor de la interpretación de las demandas de casación.”

- Expone que “no se trata de que toda instauración de este recurso extraordinario deba prosperar, o que estemos en presencia de lo que denominó el demandante una tercera instancia”, simplemente la norma “impone que en aquellos casos donde sea necesario establecer un derecho violado se entre al análisis de fondo, bien para casar, ora para negar, pero que no se trunque tal posibilidad con argumentos apegados a los formalismos, que se tornan negativos e inconvenientes cuando congestionan la justicia, como el de la proposición jurídica completa, o de que los cargos invocados están mal formulados; porque en uno solo de ellos aparecen acusaciones que han debido ser objeto de cargos distintos o porque se formulan en diferentes, y se consideraba que han debido proponerse en uno solo”.

- El Decreto 2651 “flexibiliza el análisis de los requisitos formales”, permitiéndole a la Corte Suprema de Justicia, “conservar a través de las decisiones de casación el imperio de la ley” y en ese sentido se orienta la norma acusada.

- Según el Jefe del Ministerio Público, es dentro de esta perspectiva que debe analizarse el artículo 51, puesto que con él “se cumplé con los presupuestos de validez del precepto que concede la competencia legislativa extraordinaria al Presidente de duración provisoria, esto es, con una proyección en el tiempo para lograr los fines propuestos con su expedición.” Por otro aspecto encuentra “una ligazón de materia, como que el contenido normativo acusado se desarrolló dentro de los límites de la preceptiva que la confiere”; así se verifican en debida forma los requisitos de temporalidad y precisión.

Por último, el señor Procurador General destaca que la norma acusada no es violatoria de los artículos 113, 114, 121 y 150-2 de la Carta por cuanto “corresponde a una normatividad expedida con el objetivo genérico de facilitar el tránsito normativo e institucional que originaba la vigencia de la nueva Constitución y el específico, de descongestionar los despachos judiciales; no se produce, entonces, en cuanto a lo primero, una abrogación de competencia, sino el ejercicio de una habilitación especial contenida en una disposición constitucional, y respecto a lo segundo, es una medida que desritualiza el recurso extraordinario de casación armonizado sin lugar a dudas, con el artículo 228 constitucional, donde se señala la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la acusación formulada contra el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, en atención a lo dispuesto por el artículo 10 transitorio, en concordancia con el numeral 5º del artículo 241 de la Carta de 1991, ya que la acusada es una norma expedida con base en las facultades extraordinarias conferidas por el literal e) del artículo transitorio 5º de la misma.

Segunda. Las Facultades Extraordinarias de Origen Constituyente

a) No obstante ser objeto de serios reparos y de observaciones críticas de distinta etiología durante el proceso constituyente de 1991, la tradicional institución jurídica de las Facultades Legislativas Extraordinarias radicadas en cabeza del Presidente de la República, fue consagrada y regulada de modo ordinario por la nueva Carta Fundamental en el Artículo 150 numeral 10, y sometida ahora, en razón de las críticas señaladas, a estrictas regulaciones más rígidas y rigurosas que las que se predicaban del mismo instituto constitucional en la carta de 1886 y sus reformas.

En efecto, aquella figura aparece limitada normativamente en las regulaciones de la nueva Carta Fundamental en lo que hace a las materias de que puede ocuparse el Jefe de la Rama Ejecutiva del Poder Público, y que pueden ser objeto

de la delegación legislativa y en lo que se refiere al término para su ejercicio; además, su atribución o conferimiento requiere en adelante de la solicitud expresa y previa del Presidente de la República, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia lo aconseje, todo dentro del marco normativo del funcionamiento armónico de las ramas del poder, de la separación de sus competencias, de su colaboración armónica y de la supremacía y vigencia de la Constitución.

b) Visto lo anterior, cabe señalar que en el caso que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, no se trata del examen del ejercicio de unas facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República, en el modo ordinario que se reseñó más arriba, sino de facultades extraordinarias otorgadas por el propio Constituyente, con el propósito de contribuir a la solución de serias necesidades públicas, que se encontraban en la base de sus labores de reforma y cambio constitucional relacionadas con la modernización de la justicia y la descongestión de los despachos judiciales; en consecuencia, el juicio de constitucionalidad que corresponde a la Corte en este asunto exige el señalamiento de las advertencias que se hacen enseguida.

Esta modalidad reglada de expresión de una competencia **sui generis** del Poder constituyente no es nueva en su práctica y tampoco es extraña en nuestro medio ni en el derecho extranjero; supone que el Poder Constituyente entrega al Jefe del Poder Ejecutivo de modo extraordinario, limitado, preciso y temporalmente contraído, determinadas competencias legislativas sobre ciertas materias, que de ordinario corresponden y deben corresponder al órgano con vocación natural y con la legitimidad política necesaria para expedir los actos con pretensión de generalidad, pero que, por diversas razones de tránsito de la normatividad y del ajuste institucional que sigue al proceso de cambio y de reforma, no esta en condiciones de expedir.

c) Como se advirtió en el considerando anterior, el Decreto 2651 de 1991, “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los Despachos Judiciales”, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el aparte e) del artículo 5º de la Constitución Política, después de surtido el trámite previsto ante la Comisión Especial Legislativa creada por la Asamblea Nacional Constituyente; esta situación hace que la Corte deba detenerse inicialmente en el examen de las disposiciones constitucionales que regulan este tema, por su incidencia en el asunto **sub-lite**, y que en ejercicio de su función controladora deba señalar las reflexiones jurisprudenciales que procedan.

En primer término se observa que la Asamblea Nacional Constituyente confirió al Presidente de la República un conjunto de facultades legislativas extraordinarias, dentro de las que se encuentran las que son invocadas como fundamento de la norma acusada; dicho acto aparece recogido en el artículo transitorio 5º de la Carta, así:

C-586/92

“Artículo Transitorio 5º .- Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;
- b) Reglamentar el derecho de tutela;
- c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura;
- d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para vigencia de 1992;
- e) **Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.**”(subrayas de la Corte)

Además, en el artículo transitorio 6º de la misma Carta, aparece la disposición que ordenó la creación de una Comisión Especial Legislativa encargada de examinar los proyectos de decreto que le presentara el Gobierno para ejercer las facultades extraordinarias conferidas según disposición transcrita; también en el artículo transitorio 11 se señala que **“las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo transitorio 5º cesarán el día en que se instale el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991”**.

El citado artículo transitorio 6º señala lo siguiente:

“Artículo Transitorio 6º Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser Delegatarios, que se reunirán entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el día de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente, excepto los de nombramientos. Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.
- b) Preparar los proyectos de la ley que considere convenientes para desarrollar la Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República.

c) Reglamentar su funcionamiento.

Parágrafo.- Si la Comisión Especial no aprueba antes del 15 de diciembre de 1991 el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 1992, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos y, en consecuencia suprimir o fusionar empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.”

d) Se encuentra que el mismo Constituyente que confirió las Facultades Extraordinarias estableció tres requisitos específicos en lo que hace a la forma y al trámite para su ejercicio, así:

- Al otorgar las Facultades Extraordinarias dispuso que estas eran “precisas”, es decir limitadas a la materia señalada.

- Igualmente dispuso que el Presidente debía someter los proyectos de decreto a la no improbación de la Comisión Especial Legislativa que cumplía las señaladas funciones jurídico políticas.

- Además, señaló un término de expiración de las Facultades Extraordinarias como límite temporal de la habilitación excepcional.

Observa la Corte que el cumplimiento de estos tres requisitos también es objeto de la función de control de constitucionalidad que rige sobre los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las Facultades Extraordinarias conferidas, según lo ordena el artículo transitorio 10 de la Carta Política.

Pero, además, también cabe advertir que las facultades conferidas, naturalmente son de orden legislativo y por su posición jerárquica y por su contenido deben acomodarse a las formulaciones de principios, valores, fines y objetivos y a las demás prescripciones normativas previstas por los enunciados de la Carta, dentro de los cuales se encuentran las propias disposiciones transitorias, sin que pueda derogarlas, puesto que no se trata de ningún otro asunto distinto del de habilitar transitoriamente a un órgano del Estado, que no es el ordinariamente llamado a legislar, para que provea normativamente sobre una materia específica y precisa.

e) En lo que se refiere a esta singular institución, es decir, al otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias radicadas en cabeza del Poder Ejecutivo, ordenado por el propio constituyente, cabe señalar que su ocurrencia es sólo excepcionalísima, y se verifica en casos de expreso pronunciamiento del mismo constituyente originario o derivado o del poder reformador de la Constitución; empero, es presupuesto del Estado de Derecho el sometimiento de los órganos instituidos y de los funcionarios habilitados para cumplir los cometidos del

C-586/92

Estado, a los límites y controles que aseguren la vigencia de los postulados normativos del orden jurídico del Estado, y su control de constitucionalidad verificado por el órgano judicial correspondiente.

En este sentido el Constituyente de 1991, reunido en la Asamblea Nacional Constituyente, precavido de la necesidad de hacer cumplir la propia Constitución y de dar fundamento a la vigencia del principio de la Supremacía de la Carta, ordenó que los decretos expedidos en desarrollo de las facultades conferidas fueran sometidos a dos tipos de control de su constitucionalidad, así: uno, jurídico-político de carácter previo, verificado por la Comisión Especial Legislativa, y otro judicial y posterior verificado ante la instancia de la Corte Constitucional, por virtud de la acción pública de inexequibilidad.

f) Además, el propio constituyente señaló unos requisitos especiales de carácter formal y de trámite, para el ejercicio de la habilitación legislativa, que son los que se aplican a los actos que se podían proferir en su desarrollo, como se verá enseguida. En este sentido se observa que los decretos expedidos por el Presidente, en dichos casos, por ser producto de una competencia especial y excepcional pero reglada, deben someterse en lo que hace a los requisitos formales y de trámite, a lo que de modo especial y transitorio previó la misma Carta, puesto que se aplica la regla según la cual en materia de validez formal de disposiciones jurídicas, la norma especial prevalece lógicamente sobre la general y ordinaria.

En consecuencia, en estos casos no se aplican todas las previsiones ordinarias contenidas en el artículo 150 numeral 10 de la Carta, en cuanto a los requisitos formales y de trámite para conceder las facultades legislativas extraordinarias, sin que esto implique desconocer la potestad del Congreso de modificar en todo tiempo y por iniciativa propia, los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de la habilitación extraordinaria .

En este caso, no son aplicables los requisitos ordinarios de trámite y forma previstos en la Carta Fundamental, para regular la institución de las Facultades Extraordinarias (art. 150 num. 10), que resulten incompatibles con los requisitos especiales previstos de modo especial por el constituyente al conferir la habilitación legislativa.

g) Asunto diferente al examinado precedentemente es el del sometimiento del Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas de modo excepcional por el constituyente, al resto de las previsiones normativas de la Carta, que no han sido objeto de regulación especial en estos asuntos. Por no mediar regulación especial en contrario, y por no estar en la voluntad del constituyente que las confiere otra idea al respecto, se aplica la norma general de la continuidad y de la vigencia suprema de la Carta como fundamento de validez material de las normas jurídicas jerárquicamente inferiores, como son los decretos leyes.

Así las cosas, salvo lo que se advierte en materia de trámite y de forma, la norma acusada también debe ser objeto de control de constitucionalidad por los restantes aspectos materiales previstos en el Estatuto Superior.

Tercera. Los Requisitos Formales y su Cumplimiento

a) El Carácter Transitorio de las Disposiciones Acusadas.

Se observa que las disposiciones acusadas están sometidas al régimen temporal, de carácter transitorio, ordenado por el Constituyente que confirió las facultades extraordinarias, ya que el artículo primero (1o) del Decreto 2651 del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y uno ordena la vigencia de los mismos sólo por el término de cuarenta y dos (42) meses; además la entrada en vigor o la operancia de aquellas disposiciones comenzó por expresa disposición de su artículo sesenta y dos (62), el día diez (10) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), todo lo cual significa que la acusada, como norma transitoria expedida en ejercicio de especiales facultades extraordinarias, sólo podrá tener operancia y regirá entre el 10 de enero de 1992 y el 10 de julio de 1995.

Cumple así el artículo 51 con el especial requisito de la transitoriedad que exige el artículo 5º transitorio de la Carta de 1991 y al que se hace referencia en esta providencia, como uno de los requisitos formales que deben ser objeto de control de constitucionalidad por esta Corporación, en estos casos especiales.

b) El trámite previo ante la Comisión Especial Legislativa.

Esta Corporación advierte, como lo hizo más arriba, que el proyecto de decreto al cual pertenece la norma cuya constitucionalidad se acusa, debió ser presentado ante la Comisión Especial Legislativa, creada ex-profeso por la Asamblea Nacional Constituyente, entre otros fines, con el propósito de servir de órgano de control jurídico-político del desarrollo de algunas disposiciones de la Carta Fundamental de 1991.

Dicho órgano podía improbar en todo o en parte, por la mayoría de sus miembros, los proyectos de decreto presentados por el Gobierno para ser expedidos como decretos leyes que desarrollan las facultades conferidas en el artículo 5º transitorio de la Carta.

Ahora bien, del examen de los actos contenidos en la Gaceta Legislativa, órgano de publicidad de los actos de aquella Corporación, se encuentra que este requisito fue cumplido con exactitud, pues el correspondiente proyecto presentado, no fue improbadamente conforme lo señala la norma transitoria; en estas condiciones bien podía ser expedido por el Presidente de la República.

c) El Termino Especial para el ejercicio de las Facultades Extraordinarias.

Examinada en detalle la institución especial de la habilitación legislativa extraordinaria que permitió la expedición de la norma acusada, se advierte que el Constituyente, atendiendo al principio fundamental de la doctrina del Estado de Derecho que impone la separación funcional y orgánica de poderes, en su relación con el principio operativo de carácter constitucional, según el cual, en ciertas condiciones especiales y excepcionales, se admite la posibilidad limitada en el tiempo y por las materias, de conferir Facultades Extraordinarias de carácter estrictamente legislativo en cabeza del Poder Ejecutivo, otorgó la habilitación contenida en el Literal e) del Artículo Transitorio 5º de la nueva Carta Fundamental, contraída hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el veintisiete (27) de Octubre de 1991, lo cual debía ocurrir, como en efecto ocurrió, el primero (1º) de Diciembre de ese mismo año.

Desde este punto de vista, se tiene que el Constituyente señaló como límite temporal para expedir los decretos que desarrollaran las facultades otorgadas en el artículo 5º transitorio de la Carta, el día 1º de Diciembre de 1991; así las cosas, el Decreto 2651 de 1991 debió expedirse antes de la citada fecha, so pena de ser declarado Inexequible por extralimitación de los requisitos formales especiales de origen constituyente. Empero, como se advirtió más arriba, el Decreto 2651 de 1991 fue expedido el día 25 de noviembre de dicho año, dentro del límite temporal advertido, y por tal razón no resulta contrario a la Carta Fundamental.

Cuarta. La Precisión de las Facultades Conferidas y su Ejercicio Conforme a la Constitución.

a) La Corte encuentra que el límite material establecido por el constituyente, en el caso de que tratan las facultades conferidas en el literal e) del artículo transitorio de la Carta, es el de la expedición de las disposiciones legales transitorias, que sin contrariar el ordenamiento superior, permitan alcanzar la “descongestión” de los despachos judiciales en todo el territorio nacional.

En consecuencia, cabe examinar si por el aspecto del contenido de las disposiciones acusadas, el ejecutivo desconoció, tanto el límite material de la habilitación extraordinaria, como las restantes disposiciones de la Carta que tienen carácter permanente y son de aplicación ineludible, en especial aquellas que señalan que la Corte Suprema de Justicia cumple las funciones de tribunal de casación.

b) En verdad, el término “descongestión” no expresa un enunciado normativo que conduzca **prima facie** a una proposición jurídica clara, específica y directa, que asegure inmediatamente su entendimiento interpretativo, o que contenga una hipótesis limitada a una sola alternativa de regulación legislativa extraordinaria; empero, a juicio de la Corte, resulta que en este caso el Constituyente confirió un conjunto amplio pero preciso de competencias sobre el funcionamiento de los despachos judiciales, que comprenden diferentes

posibilidades de regulación legislativa dentro del marco de la finalidad advertida, que exigen el juicioso examen de esta Corporación para su cabal entendimiento.

Así las cosas, en primer término se tiene que “descongestionar” significa, en el lenguaje corriente y ordinario predicable de las cosas de común ocurrencia, la disminución o el control del flujo y de la concurrencia o la aglomeración anormal o excesiva de una sustancia o de algunos objetos presentes en un cuerpo o entidad determinados, lo que no se acompasa con el funcionamiento de estos y enerva el desarrollo de sus tareas.

No obstante lo anterior, se tiene que dicho flujo anormal no solo se mide en términos de cantidad o de volumen, sino también del ritmo, de la velocidad o del contenido de la sustancia presente en el cuerpo o entidad de que se trata, siendo así que la demora en evacuar o en hacer circular aquella conduce a la congestión, y su circulación normal o la presencia del flujo continuado de la misma, gracias a distintos factores internos o externos, significa e implica la “descongestión”,

c) Dicha observación de carácter gramatical y práctico debe ser acompasada, en el caso del examen judicial de la norma que sirve de fundamento para la expedición de la disposición acusada, con otros elementos que atiendan a la voluntad del Constituyente, a la naturaleza de las cosas que se quieren regular y a la experiencia racional, so pena de no comprender sus verdaderos alcances.

En este sentido cabe recordar que las condiciones de atraso y de lentitud de la función judicial causada por el evidente congestionamiento de los despachos judiciales, estuvo en la base de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente que se reunió en el año de 1991 y elaboró la Carta Fundamental, y que las causas de dicha congestión obedecían a múltiples razones de orden técnico, social, y económico, así como a determinadas condiciones de rigorismo y rigidez en la regulación de la vida de los colombianos, dentro de las que se encontraban las previsiones procedimentales ante los despachos judiciales, ya de origen legal, ora de naturaleza jurisprudencial como es el caso de las materias de que se ocupan las disposiciones acusadas.

Cabe señalar que la falta de un amplio cuerpo unificado en de pronunciamientos de carácter jurisprudencial emanado del máximo tribunal de la justicia ordinaria en materia de interpretación de la ley, y de la determinación de los casos de violación de la misma por las providencias judiciales, en el vasto ámbito de la solución de las controversias judiciales y de la actividad de los jueces, dentro de un sistema jurisdiccional y legislado como el nuestro, también ha incidido en la congestión de los despachos correspondientes, por la permanente interposición de recursos ordinarios, por las recurrentes controversias sobre idénticos puntos y aspectos de la normatividad aplicada por los jueces; en otras palabras, la incertidumbre que en muchos casos se produce por la falta de dicha unificación, también conduce de modo concurrente, aunque indirecto, a la congestión de los

despachos de distinto nivel en todo el territorio nacional, por la existencia excesiva de negocios no resueltos, de procedimientos impugnados y de sentencias recurridas o atacadas.

Ante la relativa incertidumbre generada por la ausencia de un buen número de pronunciamientos revestidos con la fuerza de precedente propia de la máxima autoridad encargada de la interpretación de la ley, causada ésta por el formalismo lógico-argumental exigido por la formulación de los recursos, el legislador habilitado de modo transitorio por el Constituyente decidió remover transitoriamente los límites de origen jurisprudencial que hacían de aquel instrumento constitucional, de naturaleza judicial, una causa indirecta de congestión en el funcionamiento de los despachos judiciales.

Se trata, pues, y en último término de asegurar que una de las tantas causas de la congestión de los despachos judiciales en el territorio nacional, como es la del desconocimiento de los criterios jurisprudenciales de interpretación y aplicación de la ley, sea removida por virtud de un mecanismo transitorio que asegure una mayor y más fecunda producción de jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria y su conocimiento por los encargados de aplicar la ley con fines de resolución judicial de conflictos.

No basta el mero examen de carácter textual de los términos empleados por el constituyente, que confirió las facultades, para comprender qué quería significar al utilizar la expresión “descongestión de los despachos judiciales” y, para adelantar el contraste entre ésta y el contenido de la disposición acusada; se hace necesario admitir en consecuencia que la falta de aquella unificación jurisprudencial, producto y finalidad del recurso objetivo de casación, es también factor de congestión, de aglomeración o de la concurrencia excesiva de negocios y recursos ante los despachos judiciales. No obstante lo anterior, esta interpretación no favorece ni admite interpretaciones alejadas de la necesidad de asegurar una relación mínima de carácter causal y especializada entre la disposición dictada para eliminar o contrarrestar la congestión de los despachos judiciales, y las causas reconocidas y probadas de tal congestión. En este caso, como lo advierte de modo reiterado la Corte Constitucional, se reconoce la existencia de dicha relación aunque de modo indirecto, con carácter de eficacia y especialidad.

d) Encuentra la Corte que las disposiciones acusadas y que aparecen contenidas en los numerales 1º a 4º del artículo 51 del Decreto Ley 2651 de 1991, se contraen a establecer criterios de rango legal que sirven al Tribunal competente (Corte Suprema de Justicia) para examinar las causales de casación alegadas por los recurrentes, y darles trámite conforme a la determinación de su existencia, sin atender a consideraciones en extremo rigurosas basadas en la plena pulcritud argumental del planteamiento lógico jurídico contradictor de la sentencia.

Como se desprende de su lectura sistemática, estas disposiciones no señalan nada distinto de la obligación de la Corte Suprema de Justicia en funciones de casación, de atender las formulaciones de los recursos conforme a las causales establecidas por la ley, con independencia de las especiales características lógicas de carácter técnico del planteamiento que se dirige a controvertir la argumentación de la providencia atacada; así, si no se integra la proposición jurídica completa (núm.1); si la formulación de los distintos cargos no se presenta por separado (núm.2), o si se presenta un sólo cargo en distintas formulaciones (núm.3), o si se presentan cargos entre si incompatibles (núm.4), en ningún modo se atenta contra la naturaleza del recurso o contra la naturaleza de las funciones del alto tribunal competente. Simplemente, dicha elevada Corporación debe atender la solicitud contenida en el recurso si con éste se llega a demostrar la existencia de la causal que permite romper la providencia atacada por el aspecto de su propia estructura jurídica formal en lo que hace a la violación de la ley generada por ella.

De otra parte se encuentra que el artículo 51 acusado no se dirige a establecer regulaciones relacionadas con las causales de procedencia del recurso, previstas específicamente en los Códigos de Procedimiento Penal, Laboral y Civil, las que deben cumplirse en todo caso. Además, las reglas transitorias que se examinan, se contraen igualmente a señalar criterios de carácter legal para la actuación de la Corte en el evento del cabal cumplimiento de los requisitos señalados por cada código, estando enderezados a permitir que algunos de los defectos técnicos más comunes de los recursos, no sean suficientes para no atender el deber de hacer cumplir la ley en las sentencias o para unificar la jurisprudencia nacional. En este sentido las normas acusadas tienen respaldo en el principio constitucional que recoge el artículo 228 de la Carta de 1991, el cual establece, entre otros, que en las actuaciones de la administración de justicia -que es función pública- prevalecerá el derecho sustancial. La constitucionalización de este principio se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales para adecuarlas a la defensa de la ley y de los derechos, y a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, objetivos supremos consagrados en el Estatuto Superior.

Así, la proposición jurídica incompleta como requisito jurisprudencial de procedencia del recurso bien puede ser suspendida, pues en verdad de lo que se trata es de reconocer que en la sentencia acusada existe o no violación a una norma de derecho sustancial y esto se satisface con el señalamiento de cuando menos la violación de una norma de aquella categoría; así, la producción jurisprudencial sobre el punto de la violación de una norma sustancial por la sentencia, resultará mucho más probable que al exigirse la integración de la llamada proposición jurídica completa. En este sentido, la contribución a la descongestión de los despachos judiciales se logra gracias a que la Corte Suprema de Justicia en funciones de casación tendrá la oportunidad de corregir por vía de la jurisprudencia la específica violación a la ley contenida en una providencia judicial de un tribunal de segundo instancia y así podrá orientar las

C-586/92

labores judiciales de todo el país dando al derecho viviente oportunidades mayores de acierto. Esto último es igualmente predicable de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 51 que se acusa, ya que si un cargo formulado contra la estructura lógica de la sentencia contiene acusaciones que debían formularse por separado, nada se opone a que la Corte lo examine y decida sobre las acusaciones como si se hubieran invocado en distintos cargos; lo cierto es que en este caso el legislador extraordinario estima innecesario para los fines propios del recurso de casación insistir en la formulación por separado de las acusaciones contra la sentencia, pues de demostrarse el cumplimiento de los requisitos legales en materia de causales para la procedencia del recurso, aprovecha más a la jurisprudencia y a su unificación, la dilucidación del punto controvertido en la alta sede de la jurisdicción ordinaria.

También, el numeral 3º del artículo 51 que se acusa obedece a la sana reflexión que se resume más arriba, ya que si un cargo ha debido proponerse lógicamente en una sola formulación, nada se opone y por el contrario buen provecho hace para el mejor entendimiento de la ley en su aplicación judicial, a que la misma Corte en funciones de casación los integre y resuelva sobre el conjunto de las acusaciones. Se trata como en los anteriores casos de partir del supuesto según el cual el recurso cumple con los requisitos legales correspondientes pero adolece de un defecto apenas lógico formal en su elaboración, lo que no puede condicionar necesariamente y en todos los casos el deber de adentrarse en el examen de la violación de la ley generada en la sentencia.

Por último, el numeral 4º del artículo 51 acusado, también se enmarca dentro de estas reflexiones ya que presupone la incompatibilidad entre cargos que por su contenido sean entre sí incompatibles; empero abre las puertas para que la Corte Suprema de Justicia aborde el conocimiento de algunos de los formulados siempre que lo haga atendiendo los fines propios del recurso de casación por violación de la ley y que guarden relación con la sentencia impugnada en lo que hace a su formulación argumentativa, y con la controversia resuelta. Igualmente se señala como criterio para escoger entre los cargos que sustentan el recurso, los que guarden adecuada relación con la sentencia impugnada, con los fundamentos que le sirven de base, con la índole de la controversia específica mediante dicha providencia resuelta, con la posición procesal por el recurrente adoptada en instancia y, en general, con cualquiera otra circunstancia comprobada que para el propósito indicado resultare relevante.

e) En concepto de la Corte Constitucional, la “descongestión” que pretendió el Constituyente al conferir las precisas facultades extraordinarias de carácter legislativo, no sólo estaba constituida por el anhelo de obtener la simple disminución física del volumen de trabajo de los despachos judiciales, o la disminución del número de expedientes en trámite por los juzgados o tribunales; aquella comprende, además, otros elementos funcionales y orgánicos de suma trascendencia sobre la eficaz administración de justicia, que viene sufriendo

desde hace varias décadas y por distintas razones de fuertes síntomas de retardo, de una afluencia anormal de negocios y de un desorbitado y desigual crecimiento frente a la misma estructura de la administración judicial, todo lo cual entorpecía su funcionamiento.

Esta previsión del Constituyente contenida en el literal e) del citado artículo transitorio 5º, a juicio de la Corte Constitucional, también comprende las regulaciones correspondientes al recurso de casación que se surte ante la Corte Suprema de Justicia en sus distintas Salas, cuando ésta actúa como tribunal especializado en dichas materias (art. 235 C.N.), siempre que se enderecen a procurar la citada descongestión de los despachos judiciales, tal y como resulta de este juicio de la Corte Constitucional.

f) Además, dicho enunciado implica el reconocimiento de causas de diversa índole y naturaleza que han incidido en el flujo normal de las actuaciones judiciales ante la demanda de soluciones a las controversias, entre las que se encuentran las dificultades que enervan el acceso a la justicia y limitan la unificación de la jurisprudencia.

En verdad, el Ejecutivo reconoció que una de las causas de “descongestión” que se debía remover era precisamente la que se generaba en la técnica especial de origen jurisprudencial que regulaba la procedencia de los recursos de casación y que hacía de este medio un instrumento complejo que dificultaba el acceso a la justicia y la producción de la jurisprudencia unificada en el orden nacional, que despejara dudas y abriera la posibilidad de la producción de más fallos y de que éstos, en los distintos niveles inferiores de la administración de justicia, estuvieran amparados por principios y reglas de interpretación y argumentación correspondientes con el sentir del máximo tribunal de la justicia ordinaria.

g) Desde sus orígenes en el derecho francés, del cual se recogió inicialmente la figura, el recurso de casación como medio “extraordinario” de impugnación de la estructura lógica interna de la decisión judicial vertida en una sentencia, tiene como fines primordiales unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión. En efecto, desde que se creó el instituto jurídico de la casación, a los altos tribunales o a las cortes encargadas de surtirlo, se les impuso la prohibición de “conocer” de los hechos del litigio fallado, y el deber de limitar su función judicial a controlar las formulaciones argumentales y las deducciones lógicas de la estructura racional de la sentencia, frente a la ley y al derecho.

Cabe señalar que el tribunal o la corte de casación debe por principio limitarse a verificar si los enunciados normativos contenidos en la regla jurídica han sido interpretados o aplicados correctamente por el juez de instancia y si en esta labor creadora de la vida del derecho, también propia y natural de los jueces funcionalmente inferiores, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial; en

este sentido dichas entidades no están habilitadas por regla general para constituirse en tercera instancia y por ello el legislador ha señalado un régimen preciso de causales que atienden de modo prevalente al examen de las argumentaciones internas de la providencia atacada en lo que hace a la formulación lógica frente a los supuestos de la ley sustancial que le sirve de fundamento.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, esta característica aparece reiterada por el constituyente al señalar en el artículo 235 numeral 1º de la Carta que: **“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 1. Actuar como tribunal de casación.....”**.

Obviamente, el examen de esta última disposición admite que el Constituyente al señalar la función de la Corte Suprema de Justicia no incorporó un concepto vacío, neutro o abierto que pudiera ser colmado por la legislación o por la jurisprudencia o al que se le pudiesen atribuir notas, ingredientes o elementos de naturaleza diferente a las que integran dicho instituto, de tal manera que se alteraran completamente sus características, como por ejemplo convirtiéndose en recurso ordinario u otra instancia, o que pudiese ser adelantado de oficio; por el contrario, en juicio de la Corte Constitucional, si el Constituyente incorpora dicha noción, debe interpretarse que quiere que el legislador con sus regulaciones no altere de modo sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto, como las que acaban de reseñarse

h) Del examen de las disposiciones acusadas se encuentra que no existe en este sentido alteración de las características propias de la institución de la casación y que la Corte Suprema de Justicia para el caso de los recursos de casación, no resulta transformada en tribunal de instancia como lo sostiene el actor; por el contrario, al conservarse las características de las causales de los recursos, ellas se mantienen, pues aquellas quedan contraídas en general a la demostración de la violación directa o indirecta de la ley sustancial, a la demostración de la falta de consonancia de la sentencia con los hechos, con las pretensiones de la demanda o con las excepciones que procedan, a la demostración de la existencia en la sentencia de resoluciones o declaraciones contradictorias; a la demostración de que la sentencia hace más gravosa la situación del apelante único, y a la demostración de haberse incurrido en la sentencia en alguna de las taxativas causales de nulidad del proceso.

La mayor fluidez y el menor rigorismo en la técnica de los recursos en sede de casación, no significa en ningún modo que el tribunal competente para conocer de ellos pueda verse desnaturalizado en sus funciones por las razones que se examinan; simplemente se trata de hacer menos rígidas las previsiones para atender a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, y para reconocer que el examen de las causales no puede, en todo caso, ser agravado por presupuestos que enerven el acceso a la justicia y limiten en buena medida la unificación de la jurisprudencia nacional y la realización del derecho objetivo.

La Corte Constitucional entiende que se trata, con carácter transitorio, de darle a través de las disposiciones acusadas mayor dinamismo, consistencia y utilidad a la función de unificar la jurisprudencia para permitir a los abogados, a los jueces y a los ciudadanos en general, saber cual es la doctrina vigente y aplicarla profusamente y de modo generalizado, sin estar sometidos a la innecesaria incertidumbre de los cambios y de los desarrollos sucesivos que, en cada caso, quieren introducir los distintos tribunales que no han tenido la posibilidad de conocer y reflexionar sobre las orientaciones interpretativas de aquel alto tribunal.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, surtidos los trámites correspondientes a este tipo de actuaciones de control constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 "Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-587
de noviembre 12 de 1992**

COSA JUZGADA MATERIAL

No se dió aplicación al artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 inciso final en lo que hace referencia al rechazo cuando lo demandado esté amparado por sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, por cuanto las decisiones adoptadas por la Honorable 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, que en materia de derechos fundamentales difieren en su contenido y alcance de las de 1886.

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO/
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación**

En el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre si. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES

La Carta de Derechos de la Constitución de 1991 y los derechos constitucionales fundamentales en ella contenidos vinculan tanto al Estado como a los particulares.

Ello se deriva inevitablemente del hecho de ser Colombia un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. La misma Constitución establece que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El carácter prevalente de los derechos inalienables de la persona, junto con el hecho de que los particulares deban responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes permite afirmar, que los derechos consagrados en la Constitución condicionan también la conducta de los particulares.

TORTURA-Alcance/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

La conducta de tortura no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan. La tortura es una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho.

TORTURA-Modalidades/TORTURA-Sujeto Indeterminado

El delito de tortura puede presentarse bajo dos modalidades distintas: tortura física o tortura moral. En cualquiera de las dos modalidades, de todas maneras, el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido por cualquier persona, y también por funcionarios públicos. El artículo 279 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tortura con sujeto activo indeterminado, se ajusta a la Constitución Nacional por cuanto la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por parte del Estado; por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación por parte tanto del Estado como de los particulares. La redacción del tipo penal de tortura tampoco vulnera el principio de tipicidad y el de legalidad consagrados en la Constitución.

Ref. Expediente D- 055

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980-Código Penal-

Temas:

- Naturaleza de la Carta de Derechos.
- Interpretación de normas constitucionales. e internacionales que prohíben la tortura
- El delito de tortura en Colombia.

C-587/92

Actor: Dr. Luis Eduardo Mariño Ochoa.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante Acta N° 87 de Sala Plena, en Santafé de Bogotá, a los doce (12) días del mes de Noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Nacional, el ciudadano Luis Eduardo Mariño Ochoa, instauró ante esta Corporación demanda de inexequibilidad contra el artículo 279 del Decreto 100 de 1980 -Código Penal-.

En el auto de fecha mayo veintidos (22) del año en curso, al decidir sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Ponente consideró que su rechazo era improcedente, a pesar de existir pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre la exequibilidad del referido artículo en la sentencia N° 08 del treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y uno (1991).

No se dió aplicación al artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 inciso final en lo que hace referencia al rechazo cuando lo demandado este amparado por sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, por cuanto las decisiones adoptadas por la Honorable 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, que en materia de derechos fundamentales difieren en su contenido y alcance de las de 1886.

Por lo anterior, el citado magistrado consideró del caso confrontar la disposición acusada de Decreto 100 de 1980 con los preceptos de la Constitución vigente.

Admitida la demanda y con el fin de allegar elementos de juicio relevantes para la decisión, se decretaron algunas pruebas. Una vez allegadas, se surtió la fijación en lista del negocio en la Secretaria General de la Corporación para

asegurar el derecho a la intervención ciudadana consagrado en los artículos 242-1 de la Constitución Nacional y 7º del inciso 2º del Decreto 2067 de 1991.

Se comunicó la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, al Defensor del Pueblo y al Director del Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano de la ESAP.

Así mismo, se dispuso el traslado de copia de la demanda al Despacho del Señor Procurador General de la Nación.

Agotados, como están, los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir.

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

“Artículo 279 C.P: El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma acusada es violatoria del Título II y en especial del artículo 12 de la Constitución Nacional, pues dicho Título fue establecido únicamente como un conjunto de deberes de abstención por parte del Estado. Los particulares, “jamás podrían incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado”. La tortura, según el actor, jamás podría atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado.

De otra parte, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, coadyuvó la demanda. Adjuntó, además, los diversos escritos que se presentaron cuando la Corte Suprema de Justicia conoció de una demanda contra el mismo artículo, bajo la vigencia de la Constitución anterior. En todos ellos se reitera el argumento según el cual el tipo penal de tortura viola el principio de legalidad, por lo ambiguo y equívoco de su redacción.

IV. INTERVENCIONES.

De los distintos funcionarios a quienes el Magistrado Ponente comunicó la iniciación del proceso con el objeto de conocer su concepto sobre la acusación, se hicieron presentes el Ministerio de Justicia -a través de su veedor encargado- y el Defensor del Pueblo, ambos en defensa de la norma acusada.

1. Intervención del Ministerio de Justicia

Para el apoderado del Ministerio de Justicia, no tiene ningún asidero la afirmación hecha por el actor, cuando dice que el título II fue concebido únicamente como deberes de abstención para el Estado. Fundamenta su concepto de la siguiente manera:

Estima que el actor desconoce el sentido literal y jurídico de las normas contenidas en el Título II de la Constitución Política porque ellas describen derechos y deberes tanto para el Estado como para los particulares.

De otra parte, el actor confunde la facultad punitiva del Estado -de la cual sólo él es el titular-, con la posibilidad de ser sujeto activo de un delito. Así, en desarrollo de esa facultad punitiva sólo el Estado tendría competencia para establecer la pena de muerte, la extradición o la aplicación de penas crueles, las cuales, en todo caso, no podrían ser instituidas por expresa prohibición del artículo 12 de la Carta. Pero de aquí no se concluye -como lo hace el actor-, que los particulares no puedan ser sujetos activos del hecho punible descrito en el artículo 279. Al respecto dice:

“... corresponde al Estado el establecimiento de las penas, artículos 41 y 42 del Código Penal y en esto tiene razón el actor; ... pero según las mismas normas constitucionales y penales, todo particular que realice un hecho punible o determine a otro a realizarlo incurrirá en la pena prevista para la infracción (art. 23 del Código Penal), y por ello, de la conducta punible de tortura no se puede excluir a ningún ciudadano si lo realiza o induce a otro a realizarlo” (fl 47)

2. Intervención del Defensor del Pueblo

Para este funcionario, el conjunto de normas contenidas en el Título II y específicamente en el Capítulo I, son una mezcla de derechos y deberes. Ejemplo de ello los incisos 2 y 3 del artículo 13. Afirmar, como lo hace el actor, que el Título II sólo regula deberes del Estado, es desconocer el tenor literal de la norma constitucional.

El reconocimiento de los derechos a la vida y a la dignidad humana como fundamentos del Estado, restringen la facultad punitiva del legislador al no poder consagrar tipos que legitimen la desaparición forzada, las torturas, los tratos o penas crueles, pero obligan, además, a establecer los mecanismos de garantía necesarios para que el derecho deje ser una manifestación declarativa del Estado y se convierta en un real reconocimiento.

La descripción hecha por el legislador en el artículo 12 de la Constitución, es la de un derecho absoluto, universal, del que no se pueden predicar restricciones que lo conviertan en relativo. Sería un contrasentido -dice el Defensor- que el

derecho y respeto a la dignidad humana reconocido como pleno por la comunidad internacional y por nuestra Constitución en el artículo 1o, sufriera limitaciones por la misma Carta en artículos posteriores.

Así, la tipificación de la tortura hecha por el legislador penal de 1980, tuvo su base en el reconocimiento de la dignidad humana como fuente de todos los derechos, a pesar de que la Constitución de 1886 no hacía referencia expresamente a este derecho.

Por ello, concluye el Defensor del Pueblo, no es cierto que la tortura pueda ser cometida únicamente por los organismos del Estado. La prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución es para toda persona, sea agente estatal o particular. Es por esto que no puede decirse que el legislador del 80, al consagrar el tipo de tortura con sujeto activo indeterminado, viole la Carta de derechos contenida en la Constitución de 1991.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No 051 de Agosto 5 del presente año, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto Fiscal de rigor en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 279 del Decreto 100 de 1980.

Estudia los antecedentes de la norma acusada, como la tortura en la Carta de derechos de 1991 y hace un recuento de la jurisprudencia. Remata con el análisis de la norma demandada.

En cuanto a lo primero, afirma que, si bien la tortura como hecho punible sólo aparece con la expedición del código de 1980, las normas constitucionales -artículo 16 de la Constitución de 1886- y los instrumentos internacionales¹ ya la proscribían.

Lo anterior le lleva a afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente a través del artículo 12 de la Constitución Nacional quiso elevar a rango constitucional la prohibición general de la tortura frente a cualquier persona.

Transcribe apartes de las ponencias presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente frente al título que hoy se denomina de los “derechos, las garantías y los deberes”, para concluir que el espíritu del Constituyente al adoptar la normatividad frente a la tortura no fue otro que el de prohibirla también en relación con los particulares como sujetos activos.

¹ Ley 70 de 1986. “Por la cual se adopta como legislación interna la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”

En su análisis jurisprudencial, señala los motivos que tuvo en cuenta la Honorable Corte Suprema de Justicia para declarar la exequibilidad del artículo 279, así como los distintos pronunciamientos de la Sala Penal de esa Corporación. Concluye que en ellos, no existe asidero alguno que permita sostener acertadamente que los particulares no puedan ser sujetos activos de la descripción típica contenida en el artículo 279 del C.P.

“ La referencia y transcripción de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de su Sala de Casación Penal, resultan pertinentes para el entendimiento y definición del delito de tortura, en especial sobre los sujetos activos, esto es la determinación constitucional y legal de quiénes pueden violar el artículo 279 y por ende ser sujetos del proceso penal a que haya lugar, teniendo en cuenta que todos los antecedentes nos llevan a la conclusión que la redacción de esta disposición se ajusta a la norma constitucional 12, que permite extender la autoría del hecho punible tanto a quienes ejerzan funciones públicas como a los particulares” (fl 14).

Frente a la norma acusada el Ministerio Público hace las siguientes consideraciones:

“ Al parecer el actor confunde la tortura con la aplicación de penas crueles, el establecimiento de la pena de muerte y la extradición de nacionales, prohibiciones estas, esencialmente consagradas como deberes de abstención del Estado frente a todas las personas, pues tanto las penas como la decisión sobre extradición normalmente corresponde adoptarlas a las autoridades competentes y no a los particulares, mientras que en el caso de tortura, su prohibición constitucional se impone como deber no sólo a las autoridades estatales - sin distinción alguna - sino que también puede comprender a los particulares, como sujetos violadores de ese derecho fundamental” (fl 15).

La eficacia del título II de la Constitución Nacional no es otra cosa que la consagración de derechos como juicios de valor de contenido pre y supra jurídico y por ello los reconocemos en artículos de textos abiertos. Para su desarrollo, están llamados a intervenir no sólo los poderes públicos, sino los particulares.

Considera que los derechos fundamentales tendientes a proteger la dignidad humana, tienen un valor y un contenido normativo superior que, además, de condicionar las leyes ordinarias, están amparados por ella, convirtiéndose así en normas de obligatoria observancia tanto para las autoridades como para los particulares.

El Procurador sostiene también que el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de la Constitución Nacional tiende a evitar que las personas sean sometidas a tortura, y por lo tanto impone obligaciones tanto para las autoridades como a los particulares, bien sea de acción o de abstención.

Termina afirmando que el legislador de 1980 no calificó el sujeto activo del delito de tortura por no tratarse de un delito exclusivamente estatal. Estaba facultado para ampliar y extender la autoría del delito a los particulares, hecho que no puede ser considerado a la luz de la Carta de 1991 como una violación de sus preceptos fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta, la Corporación es competente para decidir la presente acción, toda vez que ella se dirige contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Su fuerza vinculante.

En la medida en que el reproche de inconstitucionalidad contra el artículo 279 del Código Penal se fundamenta en una determinada concepción de la naturaleza de la Carta de Derechos consagrada en el Título II de la Constitución Colombiana de 1991, es necesario que esta Corte manifieste su posición al respecto.

En efecto, según el actor,

“ El Título II fue establecido por el Constituyente de 1991, únicamente como Deberes del Estado y no de los particulares, de ahí la prohibición contenida en el artículo 12 de la Constitución Nacional; pues analizando de conjunto el Título II, concluiremos sin lugar a equívocos, que un particular no puede jamás incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado...la Tortura no puede jamás atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado, pues, como se ve, el capítulo II de la C.N., trata únicamente de los deberes de los agentes del Estado y mal puede el C.P., tipificar la tortura como delito de particulares, cuando está por fuera de su alcance en cuanto a su acción...” (Subrayas fuera de texto) (Cfr. Fls 1 y 2)

La afirmación del demandante, según la cual el Título II de la Constitución Política colombiana es un listado de deberes de abstención a cargo del Estado, amerita un análisis constitucional sobre la fuerza normativa y vinculante en general de los derechos constitucionales fundamentales que en ella se consagran.

La idea de que los derechos fundamentales operan exclusivamente frente al Estado se deduce de la concepción liberal clásica, ideada por los fisiócratas, en virtud de la cual existe una estricta y reconocible separación entre lo público y lo privado, entre la sociedad y el Estado, siendo aquella -la sociedad- el ámbito

de libertad por excelencia, en el cual los ciudadanos, libres, iguales y autónomos, definen sus intereses. El Estado, por el contrario, es entendido como un poder instituido con la finalidad de vigilar el normal desarrollo de la sociedad, y de administrar la justicia y la fuerza pública. Los derechos fundamentales nacen así como límites al poder del Estado que es el único poder que la dogmática clásica reconoce. Los derechos fundamentales son entonces barreras al poder público frente a la órbita de inmunidad-libertad-del individuo. Tales derechos, constituyen bajo estas premisas un catálogo relativamente homogéneo, cuyos efectos son especialmente órdenes de abstención del Estado.

El replanteamiento teórico que empieza en la segunda mitad del siglo pasado, surge de la evidencia fáctica de la ruptura de los postulados acuñados por la teoría clásica. El Estado, ante agudos conflictos sociales reconoce, incluso a nivel constitucional, que la sociedad no es un ámbito natural de libertad que debe permanecer inmune a la acción pública. La evidente relación de subordinación social que parte de organizaciones como los partidos políticos, los sindicatos o las grandes empresas, presiona la ruptura de la idea de la igualdad social, pues se descubren poderes privados o corporativos que han de ser reconocidos jurídicamente y regulados, con el fin de proteger al ciudadano. Con la fractura de la convicción igualitaria (los hombres son iguales en la medida en que lo son ante la ley) se quiebra una de las categorías que soportan todo el orden constitucional clásico, y con ello, entra en crisis la idea del Estado gendarme y aparece el Estado interventor, que se desarrolla a nivel constitucional en lo que va corrido del presente siglo.

Desde la Constitución de Weimar, -pero fundamentalmente a partir de la segunda postguerra-, el nuevo Estado constitucional adquiere el nombre del Estado social de derecho, y funda su legitimidad, principalmente, en la protección del hombre concreto, teniendo como base a los derechos fundamentales y reconociendo una necesaria intervención en la sociedad para procurar la igualdad, la libertad y la autonomía real del sujeto.

La transformación drástica de la teoría del Estado se manifiesta también en la teoría de los derechos fundamentales especialmente en tres puntos:

1. En primer lugar, el catálogo de derechos de libertad, surgidos de la declaración francesa de los derechos del Hombre y del ciudadano y de la declaración de Virginia, se amplía introduciendo en el discurso jurídico constitucional una serie de derechos sociales, económicos y culturales, así como reconociendo, posteriormente los llamados derechos colectivos o difusos.

2. En segundo lugar, el carácter normativo de la Constitución y la introducción de nuevas categorías de derechos, obligan al poder público no sólo a abstenerse frente a posibles violaciones de los derechos de libertad, sino a actuar positivamente para garantizar, de una parte los derechos de prestación y de otra, el debido

respeto y eficacia de aquellos derechos que en la práctica pueden ser vulnerados en las relaciones privadas.

3. Por último, dado que el Estado adquiere un papel activo en la protección de los derechos, se crea un sistema cada vez más completo de garantías, que hace cierta y eficaz la responsabilidad del poder público frente a posibles vulneraciones. De ahí, la existencia de la justicia constitucional y el establecimiento, en la mayoría de los regímenes constitucionales, de un recurso de amparo o tutela judicial efectivo.

Así, en el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, mas allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre si.

En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en última instancia el responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen -acorde con los derechos fundamentales- las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos y todo ello de forma eficaz y diligente.

Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado.

Por ello, el hecho de que exista nueva concepción de orden constitucional y de los derechos fundamentales, que se convierten en normas de obligatorio cumplimiento frente a todos, no implica que el Estado diluya o comparta su responsabilidad, sino por el contrario la acrecienta, debiendo responder, de una u otra manera, por la eficaz aplicación de tales derechos.

En Colombia, el Constituyente de 1991 adoptó la fórmula del Estado social de derecho, desarrollada -como ha sido descrito- por la mayoría de los Estados

constitucionales de occidente. Con ella, introdujo un cambio radical en la teoría de los derechos que prevalecía en la Constitución vigente hasta entonces.

En consecuencia, la Carta de Derechos de la Constitución de 1991 y los derechos constitucionales fundamentales en ella contenidos vinculan tanto al Estado como a los particulares. Ello se deriva inevitablemente del hecho de ser Colombia un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Art. 1 C.N.).

Igualmente, la misma Constitución establece que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La idea de que los derechos constitucionales también vinculan a los particulares, se refuerza en el artículo cuarto de la Carta, según el cual la Constitución es norma de normas, y es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.

El carácter prevalente de los derechos inalienables de la persona, junto con el hecho de que los particulares deban responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes permite afirmar, que los derechos consagrados en la Constitución condicionan también la conducta de los particulares.

De otra parte, nada hay en el Título II, relativo a los derechos, las garantías y los deberes, que permita afirmar que los derechos consagrados en el texto constitucional son únicamente deberes de abstención a cargo del Estado. La revisión de cada una de las normas lleva a la inequívoca conclusión de que esos derechos deben ser respetados, garantizados y promovidos por todos los colombianos, sin que ello excluya, por supuesto, la mayor obligación y responsabilidad del Estado en ese propósito.

Muy por el contrario, el mismo título se encarga de demostrar normativamente la obligación de los particulares en relación con todos esos derechos. En efecto, el artículo 85 consagra que algunos de ellos son de aplicación inmediata y el 86, al regular la acción de tutela (que es la acción que, por su naturaleza, protege de forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales), contempla la posibilidad de que, en algunos casos, aquella proceda contra particulares, lo que demuestra que ellos también pueden vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Como si todo lo anterior fuera poco, la Constitución expresamente se encarga de vincular a los particulares en el respeto, protección y garantía de los derechos

constitucionales fundamentales. El artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades y toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Establece, como deberes de la persona, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; obrar conforme al principio de solidaridad social; defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y propender al logro y mantenimiento de la paz, entre otros.

Si bien es cierto, entonces, que los particulares, al igual que el Estado, están obligados a respetar los derechos constitucionales fundamentales, también es cierto que no se trata de una obligación de respeto homogénea o del mismo grado.

En efecto, la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales por parte del Estado produce consecuencias distintas a las de la inobservancia proveniente de los particulares. Esa distinción se debe a razones éticas, políticas y jurídicas.

Éticas, por cuanto el Estado social de derecho es un instrumento creado para facilitar la convivencia a partir del respeto de los derechos fundamentales. Así, el instrumento no se entiende ni se explica sin el fundamento moral que lo legitima, y que constituye por tanto el fin de su acción: la garantía y respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio moral que justifica la existencia del Estado Constitucional no puede ser entonces desconocido, a ningún título y bajo ninguna justificación por el propio Estado, so pena de variar de hecho su naturaleza y perder su legitimidad. Por tanto, una violación de derechos constitucionales fundamentales proveniente del instrumento creado precisamente para que esas violaciones no ocurran, reviste una gravedad suprema que la hace acreedora de una responsabilidad mayor.

En términos políticos, y estrechamente relacionado con lo anterior, es innegable que la base de legitimidad del poder del Estado, de la existencia de lo político y del respeto y obediencia ciudadana a los mandatos de las autoridades públicas, la constituye el respeto, la garantía y la promoción de los derechos constitucionales fundamentales. Un Estado que vulnera derechos constitucionales fundamentales es un Estado deslegitimado, que pierde su derecho a ejercer el poder.

Y por último -como consecuencia de las responsabilidades éticas y políticas del Estado- las normas jurídicas establecen, en primer lugar que el poder público es el principal responsable por la guarda de los derechos, y en segundo lugar, como efecto de lo anterior, un grado mayor de responsabilidad, así como una sanción mucho más grave y estricta frente a las violaciones de los derechos por parte de las autoridades estatales.

Es por esto que la propia Carta (Artículo 2) señala en forma categórica que es fin del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

fundamentales, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proscribire su suspensión incluso durante los Estados de Excepción. El constituyente dió la más alta fuerza normativa a una concepción ética del ejercicio del poder, según la cual, nada está por encima del respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ni siquiera en los Estados de excepción.

En esta línea la Carta establece, en formula ya clásica, pero no por ello menos trascendental, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así también, el carácter de norma de normas de la Carta, vincula fundamentalmente al Estado, el cual, además, reconoce -a voces del artículo 5 y sin discriminación alguna-, la primacía de los derechos inalienables de la persona humana.

Es tan cierto que las normas constitucionales generan un mayor grado de responsabilidad del Estado que, -según el artículo 60-, los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que las autoridades públicas lo son por la misma causa y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, muchas de las normas del Título II en las que se consagran derechos, incluyen mandatos expresos en relación con el Estado, bien para que los promueva o garantice, o para que se abstenga de realizar conductas que puedan vulnerarlos.

En el capítulo dedicado a la protección y aplicación de los derechos, se consagran diversas normas en las que se hace evidente que la protección y respeto de los derechos constitucionales fundamentales se predica esencialmente del Estado. Por ejemplo, la acción de tutela -el mecanismo protector por excelencia- ha sido consagrada esencialmente para oponerla a las acciones u omisiones vulneradoras provenientes de cualquier autoridad pública. Lo mismo se predica de la acción de cumplimiento y, en menor grado, de las acciones populares.

El artículo 89 contiene explícitamente la idea que aquí se viene desarrollando, cuando dice que la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que las personas puedan propugnar por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. La misma idea (es decir, aquella según la cual el Estado es el principal responsable de la protección de derechos constitucionales fundamentales) está implícitamente contenida en los artículos 90, 91 y 92 de la Carta.

Todo lo cual lleva a la conclusión de que, si bien los particulares están vinculados por la fuerza normativa de los derechos constitucionales fundamentales, es el Estado el principal responsable de su protección, garantía, respeto y promoción.

Es claro entonces que, a la luz de las anteriores consideraciones, el principio de eficacia de los derechos constitucionales fundamentales, hace que el Estado tenga una doble responsabilidad con respecto a ellos: Por un lado, cuando los viola directamente: Es el caso del agente de un organismo de seguridad que mata, tortura o lesiona en el ejercicio de sus funciones; es el caso del funcionario que omite dar cumplimiento al derecho de petición; el de la autoridad que, de manera arbitraria, restringe la libertad del ciudadano en cualquiera de sus modalidades.

Pero, por otro lado, el Estado tiene una responsabilidad en relación con los derechos constitucionales fundamentales cuando, de manera organizativa y estructural, opera negligentemente: Esto es, cuando no administra justicia de manera eficiente; cuando no legisla en relación con los derechos, de tal manera que el ciudadano carezca de instrumentos legales para defenderse de abusos y violaciones; cuando la administración solo actúa en favor de intereses particulares. En fin, en éste otro aspecto de la relación Estado- derechos, los ejemplos también son innumerables.

En Colombia, la responsabilidad que se deriva de estas dos modalidades de actuación del Estado en relación con los derechos constitucionales fundamentales, ha sido objeto de un sabio e importante desarrollo jurisprudencial, fundado principalmente en el concepto de "falla en el servicio", desarrollado básicamente por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Pues bien, en virtud de que el Estado también es responsable en relación con los derechos constitucionales fundamentales -en el sentido de que no solo no debe vulnerarlos sino que debe hacer todo lo que esté a su alcance para respetarlos, garantizarlos protegerlos y promoverlos-, es como se explica la existencia de una norma como la acusada en este proceso de inconstitucional, vale decir, el artículo 279 del Código Penal.

En efecto, una de las formas en que el Estado cumple su deber de proteger los derechos constitucionales fundamentales es tipificando como delitos, conductas en que los particulares o los agentes del Estado pueden vulnerar dichos derechos. Tal es el caso del tipo penal de tortura. La inexistencia de ese tipo penal eliminaría un eficaz instrumento de protección de derechos, mediante el cual el Estado anuncia una sanción penal para quien realiza esa conducta vulneradora y, de realizarse, la aplica.

Por ser precisamente esta norma un instrumento eficaz de protección de los derechos constitucionales fundamentales, (en particular del derecho a la

integridad personal y a la autonomía personal), como ha quedado explicado, el cargo no prospera y la norma será declarada exequible.

3. La tortura en la Constitución colombiana de 1991

Según el demandante, el artículo 279 del Código Penal vulnera el artículo 12 de la Constitución, pues este, como todos los demás artículos del Título II relativos a los derechos, son sólo deberes de abstención a cargo del Estado, y por lo tanto, los particulares que los vulneren no pueden ser sancionados penalmente. Como se dijo más arriba, la fuerza vinculante general de los derechos constitucionales fundamentales es suficiente razón para desechar el cargo.

La Corte entra a estudiar, en concreto, el tratamiento que recibe la tortura en la nueva Constitución.

El Artículo 12 de la Carta establece:

“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

En la Constitución anterior no había norma expresa al respecto, pero siempre se entendió que la conducta de tortura estaba prohibida en virtud del artículo 16, según el cual las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Gobierno Nacional presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente un proyecto de artículo que decía:

“La integridad física y mental de la persona es inviolable. Se prohíbe la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Será nula toda declaración obtenida mediante la violación de este derecho”.

La Subcomisión segunda de la Comisión primera de la Asamblea, propuso a la Comisión un texto del siguiente tenor:

“El Estado garantiza el derecho a la vida.

No hay pena de muerte. La tortura en todas sus formas al igual que los tratos inhumanos y degradantes y la desaparición forzada son delitos.”

A su vez, la comisión primera presentó a la plenaria, para primer debate, el siguiente texto:

“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

La plenaria aprobó un texto prácticamente idéntico, pero en la Comisión Codificadora se separó lo relativo al derecho a la vida y la pena de muerte, para ubicarlo en otro artículo, con lo cual quedó tal y como se ha reproducido arriba, como Artículo 12 de la Carta.

Pero más ilustrativo que este tránsito al interior de la Asamblea, es estudiar las diversos planteamientos que se hicieron en las ponencias respectivas.

Diego Uribe Vargas en su informe-ponencia para primer debate en plenaria, dijo:

“ La consagración explícita de la inviolabilidad de la vida, y la condena a la pena de muerte, se complementan con la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, se hace referencia a que nadie será sometido a desaparición forzada. Al elevar a la categoría de norma constitucional preceptos consignados en el Código Penal se compromete a todo el ordenamiento jurídico en la lucha contra una de las más vergonzosas lacras de la organización social del país. El que Colombia haya sido suscriptora de numerosos convenios internacionales condenatorios de la tortura y demás prácticas ominosas, aconseja reafirmar el compromiso de abolirlas.

“ La Convención de las Naciones Unidas sobre condenación de la tortura, detalla los elementos que configuran tales delitos, y reafirma la obligación de los Estados de aplicar las sanciones para los responsables de la transgresión”²

Conscientes de que en la Constitución anterior podía haber un vacío al respecto, y no obstante que Colombia había suscrito la Convención contra la Tortura, los constituyentes decidieron entonces incluir la referencia a la tortura en el hoy Artículo 12.

Junto con la desaparición forzada, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Comisión Primera consideró que era relevante elevar a norma constitucional la prohibición de la tortura. Como era de esperarse, a los constituyentes les preocupaba sobremanera las torturas provenientes de los funcionarios del Estado, pero jamás se concibió únicamente como prohibición para los agentes estatales. El tema fue tratado en la Comisión Primera el 16 de Abril de 1991, y en dicho debate se entendió que el término tortura debía cobijar tanto su aspecto físico, como el aspecto síquico o moral. De la misma manera, hubo acuerdo en que las pruebas obtenidas mediante tortura carecían de valor, pero esta regla, por su naturaleza, quedó incluida en la norma sobre debido proceso.

Respecto de otros puntos, hubo más controversia. La propuesta de la subcomisión para que se consagrara a la tortura como delito, puso a debatir el

²Diego Uribe Vargas, GACETA CONSTITUCIONAL, NUM. 82, 25 de mayo de 1991. pág. 11

tema de si era mejor que se consagrara el derecho a no ser torturado, o si era mejor que se definiera esa conducta como delito, y en tal caso se determinara de una vez la correspondiente sanción. Finalmente se impuso la primera alternativa, con el argumento de que, por su naturaleza, las normas constitucionales no pueden regirse por el principio de tipicidad necesario para consagrar delitos, y porque consideraron que la prohibición de la tortura trascendía el ámbito penal: Se quiso consagrar el derecho a no ser torturado, para que jamás pudiera ser suspendido, ni siquiera en los estados de excepción. Entendieron los constituyentes que la vulneración a ese derecho podía ser sancionado, entre otras, mediante los instrumentos del derecho penal. Por ende, tampoco se consideró pertinente que la Constitución estableciera la responsabilidad del sujeto que transgrediera esa prohibición, pues la norma general de responsabilidad se entiende implícita en la consagración de todos los derechos.

Finalmente, quedó aprobado el texto del artículo 12 de la Constitución Nacional, tal y como se ha transcrito arriba. De tal manera que el derecho a no ser torturado, igual que el derecho a no ser sometido a desapariciones forzadas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, son todas hipótesis mediante las cuales se pueden vulnerar los verdaderos derechos que se quieren proteger: el derecho a la integridad personal, a la autonomía y especialmente a la dignidad humana.

El Artículo 12 de la Constitución Nacional es incluso más amplio que los instrumentos internacionales suscritos por Colombia sobre el tema, pues como se dijo arriba, la Carta colombiana prohíbe la tortura incluso en los casos en que el torturador sea un particular. De ahí que el artículo 279 del Código Penal sea, en un todo, acorde con la Constitución.

En efecto, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, aprobada en Colombia por la ley 78 de 15 de Diciembre de 1986, define la tortura como

“ todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya omitido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”

La misma norma internacional establece, sin embargo, que esa noción de tortura se debe entender sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor

alcance. Exactamente eso es lo que ha hecho la Constitución Nacional al prohibir la tortura no sólo cuando esta proviene de un funcionario público o con su consentimiento o aquiescencia, sino cuando proviene también de un particular, como quedo visto en el anterior numeral de esta providencia. De ahí que el artículo 279 del Código Penal esté, también por este aspecto, ajustado en un todo a la Constitución.

La consagración constitucional del derecho a no ser torturado, busca, junto con las demás hipótesis consagradas en el mismo artículo 12, proteger el derecho a la integridad personal, cuya vulneración había sido tema de preocupación constante para las altas corporaciones judiciales, en particular para el Consejo de Estado.

La Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia del 31 de enero de 1991, sobre el tipo penal de tortura desde la perspectiva de su constitucionalidad, tema que retomaremos más adelante, pero en aquella ocasión se limitó a hacer un estudio en relación al principio de legalidad. Otros pronunciamientos de la Corte Suprema en relación con la tortura, contenían un enfoque estrictamente penal, pues eran pronunciamientos originados en recursos de casación penal.

Por su parte, el Consejo de Estado tuvo más oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a la integridad personal vulnerado por la tortura desde una perspectiva constitucional, debido principalmente a los casos de responsabilidad extracontractual del Estado de los que tiene conocimiento por mandato constitucional y legal. El Consejo de Estado siempre entendió que el derecho a la integridad personal estaba implícitamente consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, relativo a los deberes del Estado. En particular, consideró que la tortura vulneraba la vida y la honra de los ciudadanos, que es uno de los valores que ese artículo (hoy artículo 2 de la Constitución) consagraba como susceptibles de protección por parte de las autoridades. Por supuesto, sus pronunciamientos hicieron relación siempre a torturas provenientes de funcionarios estatales, por lo general miembros de la Fuerza Pública, pues sólo esos casos eran de su competencia. Sin embargo, ninguno de sus pronunciamientos permite afirmar que la tortura fuera una conducta reprochable únicamente cuando proviniera de agentes estatales y no cuando proviniera de particulares. Es de destacar la sentencia del 16 de diciembre de 1987, con ponencia de Gaspar Caballero Sierra, que resolvió la célebre demanda de Olga López Jaramillo contra la Nación- Ministerio de Defensa.

Según la Carta, entonces, la conducta de tortura -expresamente prohibida por la actual Constitución- no sólo puede predicarse del Estado sino también de los particulares. Por ello, no solo debe sancionarse al Estado, sino también a los particulares, cuando quiera que la cometan. Esa conclusión inequívoca se deriva, no sólo de los antecedentes en la Asamblea Constituyente, sino también del importante acervo jurisprudencial que la precedió.

4. La tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Las más importantes declaraciones, pactos y convenciones internacionales de derechos humanos consagran, con distintos alcances, una protección al derecho a la integridad personal enfática, que incluye, por supuesto, la vehemente prohibición de someter a otra persona a torturas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

“Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, estipula:

“Art. 1.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”

“Art. 25 (inciso 3).- Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.”

“Art. 26 (inciso 2).- Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 contempla, a su vez, los siguientes principios:

“Art. 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”

“Art. 10.- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”

“2.a. Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

“b. Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”

Como se ve, en todos estos instrumentos internacionales existe una marcada preocupación por proteger el derecho a la integridad personal, que puede ser vulnerado básicamente, pero no únicamente, por las autoridades públicas cuando quiera que han sometido a un ciudadano a las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de la ley penal.

Igualmente, es claro de la lectura de las normas internacionales que la tortura es simplemente una de las muchas formas como se puede vulnerar el derecho a la integridad personal. Los tratos y las penas crueles, inhumanas o degradantes son, por ejemplo, otras formas de vulnerar ese derecho. Solamente la Declaración Americana omite hacer expresa mención de la tortura, pero esta queda en todo caso prohibida en dicho instrumento, cuando consagra el derecho a un trato humano durante la privación de la libertad y cuando garantiza el derecho a la seguridad de la persona.

Es claro que ninguno de estos instrumentos, al prohibir la tortura, limitan dicha prohibición a los casos de personas privadas de la libertad. Por supuesto,

las normas citadas son más específicas en los casos de privaciones de la libertad, entre otras razones porque es en esos casos donde es más posible que se presente la conducta de tortura, y porque el universo jurídico de los derechos humanos se ha desarrollado como un conjunto de limitaciones frente al Estado. Esto no quiere decir que el Estado sea el único ente susceptible de torturar. Los mismos instrumentos internacionales arriba citados, son contundentes al no limitar la prohibición de tortura a los casos en que proviene del Estado, lo cual no impide que sean más específicos en esta hipótesis en razón a su propia naturaleza y finalidad.

La prohibición de tortura y tratos crueles e inhumanos constituye una norma de derecho imperativo que como tal todo Estado tiene obligación de respetar, aún durante estados de excepción. Así lo reconoce la Constitución Colombiana en su artículo 214.

Si bien todos los instrumentos citados prohíben expresa o tácitamente la tortura, ninguno de ellos contiene una definición de dicho concepto. Sin embargo, otro convenio internacional, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 39-46 del 10 de diciembre de 1984, suscrita por el Gobierno Colombiano el 1 de abril de 1985 e incorporada a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 78 de 1986 y promulgada por Decreto 768 de 1988, contiene la definición más relevante sobre el tema en el derecho internacional actual. El artículo 1 dice:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”

Como quedó arriba explicado, el mismo artículo, en su segundo numeral, establece que esa definición se entiende sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance. Por supuesto, tanto el artículo 12 de la Constitución Nacional, como el demandado artículo 279 del Código Penal, le dan ese mayor alcance al concepto de la tortura pues la predicen incluso de los particulares.

La misma Convención establece en su Artículo 4 que todo Estado parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación

penal. Eso es precisamente lo que ha hecho el legislador penal ordinario nacional, con un alcance mucho mayor que aquel que la misma Convención le da al concepto de tortura.

En otros instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobado por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985, se establecen definiciones mas amplias. Por ejemplo:

“Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflinja a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia física.

“No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”

Nótese que en el primer inciso no se hace ninguna mención a funcionarios públicos. Razón de más para afirmar, que el derecho internacional de los derechos humanos no restringe la sanción de la tortura a los casos en que ella provenga de agentes estatales.

La tendencia innegable e irreversible hacia la protección cada vez mayor de los derechos del individuo, hace que la única interpretación válida, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, sea aquella según la cual, si bien el Estado es el principal responsable por la violación de los derechos fundamentales, nada obsta para que en cumplimiento de sus obligaciones, el Estado asegure el respeto de los derechos por parte de los particulares, estableciendo, por ejemplo, delitos que tipifiquen las conductas que los vulneren. Es mas, es esta una tarea ineludible de cualquier Estado que pretenda dar eficacia real a los derechos.

Por supuesto, los mecanismos establecidos en todos estos instrumentos internacionales tienden a controlar especialmente al Estado, pues las vulneraciones provenientes de particulares pueden ser controladas y sancionadas mediante otros mecanismos, como por ejemplo, tal y como se ha mencionado, el derecho penal.

La siguiente es una ilustrativa lista de las posibles conductas que pueden llegar a constituir tortura, realizadas por agentes del Estado. Es, además, reveladora del grado de sofisticación al que pueden llegar ciertos agentes estatales cuando practican la tortura. Se extrae de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Colombia:³

³ Informe Colombia, 1981, pág. 111. párr. 4

“plantones al sol en el día y al sereno en la noche”; “ahogamientos y sumergimientos en agua”; “aplicación del ‘submarino’”; “venda en los ojos hasta por doce, diez y siete y veinte días”; “vendado y amarrado por cuarenta y siete días en cimitarra”; “sometimiento a golpes en diversas partes del cuerpo con palos y patadas”; “impedimento para dormir hasta por ocho días y falta de reposo”; “amenazas de muerte al detenido, a la familia y a amigos”; “colgaduras atado de las manos”; “prohibición de agua y alimento hasta por cuatro, siete y ocho días seguidos”; “simulacro de dispararles en la cabeza”; “esposados de las manos”; “tortura de otras personas cerca de la celda para que se escucharan los gritos”; “incomunicación”; “palpitación de energía y choques eléctricos en diferentes partes del cuerpo”; “ejercicios hasta el agotamiento”; “permanencia desnudos y de pie”; “provocación de asfixia”; “lavadas”; “caminar de rodillas”; “torturas psicológicas”; “sumergimiento amarrados en un lago”; quemaduras con cigarrillos”; “sacar al detenido a los allanamientos y utilizarlos como chaleco antibalas esposado y vendado”; “simulacros de fusilamientos mientras estaba colgado de un árbol”; “introducción de armas en la boca”; “rotura de nervios como consecuencia de colgamientos”; “desnudo y sumergido en un río”; negativa de asistencia médica para embarazo”; “fractura de costillas”; amarrado, vendado, a veces permanentemente, golpeado con un leño, patadas”; “herida con arma de fuego por la espalda en el sitio de reclusión”; “amenaza de traer a sus familiares para torturarlos en su presencia”; “contemplación de las torturas a otra persona”; ...”

Pero también es claro, así mismo, que puede existir la tortura entre los particulares, que adquiere manifestaciones concretas en el ámbito de la familia, la escuela y las relaciones laborales, contractuales y de confianza.

La violencia intrafamiliar, por ejemplo, adquiere manifestaciones de tortura física en formas tales como los maltratamientos de obra entre sus miembros, la privación consciente de alimentos, los abusos sexuales, las constricciones indebidas, los incumplimientos graves e injustificados de los deberes de auxilio mutuo, la vida licenciosa, la embriaguez habitual, el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes o las diversas formas de abandono, siempre que infrinjan un sufrimiento excesivo.

A nivel psicológico, la tortura puede adquirir manifestaciones como ultrajes, trato cruel, y manipulación de los regímenes de visitas a los hijos menores en tratándose de cónyuges separados.⁴

⁴ En la exposición de motivos del proyecto de ley #10 de la Cámara de Representantes de 1992, publicado en la Gaceta del Congreso del 6 de agosto del mismo año, y presentado por la representante Piedad Córdoba de Castro, se lee lo siguiente:

“...Según datos aportados por el estudio exploratorio realizado durante más de cinco años en la Casa de la Mujer, de una muestra de 63 mujeres que compartieron su historia de violencia, se encuentra que aunque el principal agresor es el esposo o compañero (62.1%), están involucrados también como agresores el padre, la madre, hermanos(as) hijos(as), suegros(as) y cuñados(as).

La violencia y el maltrato en la familia trasciende las diferencias de género, los grados de parentesco, la edad. Desde luego, y no sobra anotar, estas violencias no son patrimonio exclusivo de los sectores sociales más desfavorables o de personas con escaso nivel educativo. En la muestra anteriormente mencionada, un buen número de agresores son empleados (14.2%) y profesionales en ejercicio de su profesión (12.7%).

El golpe, el puño, la bofetada, los intentos de estrangulamiento, los golpes con todo tipo de objetos, son las formas más frecuentes que asume la violencia física; también está presente la violencia psicológica ejercida a través de insultos, palabras soeces, amenazas de todo tipo, humillaciones y desvalorizaciones permanentes...

Es de señalar aquí que la Constitución de 1991 no ignora que la tortura puede darse también entre particulares, tal como se desprende de la protección que ofrece a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, y trabajo riesgoso (artículo 44)

La escuela es otro lugar donde abundan los ejemplos de torturas entre particulares. Las ofensas de palabra y obra por parte de los maestros y educandos; las prácticas fundadas en normas reglamentarias fruto de un autoritarismo ciego que vulnera derechos fundamentales de los estudiantes que se traducen en abusos o maltratos, tales como los de no permitir el acceso a la institución educativa por razones no imputables al alumno, por ejemplo.

En el trabajo, por su parte, abundan los malos tratos de palabra y obra entre los patronos y los trabajadores, la asignación de labores riesgosas sin el oportuno suministro de instrumentos adecuados para afrontar las consecuencias; el incumplimiento de las normas mínimas de medicina industrial en materia de protección contra ruidos, olores y sustancias nocivas para la salud.

Igualmente, en las relaciones contractuales suele presentarse el abuso manifiesto de las condiciones de inferioridad de una de las partes, que la constriña a actuar en grave detrimento de sus intereses, particularmente en desarrollo de contratos de suministro de bienes indispensables para su subsistencia, tales como víveres, ropa, servicios médicos y de luz y agua.

Inclusive en las relaciones de confianza se presentan abusos que se configuran cuando personas que por razón de su profesión, oficio o relaciones de amistad adquieren sobre otras un dominio o control de su conducta tal que les permite constreñirlos a actuar en forma que afecta gravemente sus intereses. Tal puede ser el caso de médicos, psiquiatras, abogados, directores espirituales, psicólogo. Todos ellos pueden eventualmente abusar y torturar a sus clientes.

Ahora bien, los ejemplos aquí expuestos, constituyen toda violación de los derechos fundamentales a la integridad y la autonomía personal, consagrados en la Constitución Nacional, pero no todos ellos, desde luego, son necesariamente conductas típicas de tortura, sancionadas penalmente por el Código Penal. Su adecuación a los esquemas propios de éste, es tarea que incumbe a la dogmática penal.

Queda visto, pues, que la tortura se puede predicar tanto del Estado, como de los particulares. Incluso el Relator especial sobre tortura (cargo creado por la comisión de Derechos Humanos de la ONU) si bien limita su competencia a la tortura practicada "por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia", ha reconocido que la tortura también se puede predicar en los casos en que se practica con fines privados.

Queda pues claro que, también a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la tortura es susceptible de ser cometida por particulares o por agentes del Estado, sin perjuicio de la mayor responsabilidad de este en la protección y defensa de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

5. La tortura en el régimen penal colombiano

El artículo 279 del Código Penal colombiano, cuya constitucionalidad se estudia en esta providencia, fue ubicado por el legislador penal en el Título de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, en particular en el capítulo que describe los delitos en contra de la autonomía personal. A diferencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y de la misma Constitución colombiana, que consideran la tortura como una conducta vulneradora del derecho a la integridad personal, la legislación penal colombiana considera que el bien jurídico que se debe proteger con la sanción penal de la tortura, es la autonomía personal, lo cual tiene una utilidad concreta en los procesos decisorios penales para determinar la antijuridicidad material de la conducta.

Esta discrepancia no tiene ninguna relevancia pues demuestra únicamente el carácter netamente pluriofensivo de la conducta de tortura. De otra parte, dentro de la función sistematizadora de la tipicidad, se explica que el legislador penal haya ubicado la tortura en el capítulo de los delitos contra la autonomía personal, para diferenciarla penalmente de otras conductas, como por ejemplo las lesiones personales, esas sí claramente atentatorias del derecho a la integridad personal.

Los delitos contra la autonomía personal difieren de otros delitos contra el bien jurídico de la libertad (secuestro, detención arbitraria). Estos implican una restricción física de la libertad, mientras aquellos hacen referencia a una restricción de la libertad, donde la voluntad se vicia y el consentimiento se interfiere, sin que necesariamente haya una restricción o eliminación de la movilidad corporal. La antijuridicidad ínsita en estos tipos penales se fundamenta en el perjuicio que se causa a la persona cuando, por cualquiera de las conductas allí descritas, se condiciona su propia voluntad a la voluntad o deseos del sujeto activo de esa conducta. Vistas así las cosas, es claro que la conducta de tortura, como una de las modalidades de restricción a la autonomía personal, puede ser cometida tanto por funcionarios estatales como por particulares.

El sojuzgamiento de la voluntad, necesario para que se configure penalmente la tortura y los demás delitos de ese capítulo, puede ser cometida por cualquiera de esas dos clases de sujetos activos.

La inclusión del tipo penal de tortura en el Código Penal de 1980 obedeció, entre otras razones, al mandato establecido en la declaración contra la tortura de las Naciones Unidas, mediante la cual los Estados se obligaban a consagrar

la conducta de tortura como un delito. En su momento, la comisión redactora, presidida por el Doctor Federico Estrada Vélez, lo consideró como “una necesaria e importante innovación”. La redacción final quedó así:

Art. 279: El que someta o otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”

Norma que, por lo demás, está vigente, a pesar de que el Decreto Ley 180 de 1988, en su artículo 24, reiteró la misma conducta, prácticamente con los mismos términos, pero con una pena mucho mayor. Esa norma fue adoptada como legislación permanente por el D. E. 2266 de 1991, artículo 4.

Ahora bien, la norma del Código Penal está vigente, por cuanto, la Corte Suprema de Justicia ya tiene establecido que todos los tipos penales que hacen parte de esos decretos de Estado de Sitio, han de entenderse aplicables únicamente para aquellos casos en los cuales las conductas se cometen con fines terroristas, aunque el tipo penal expresamente no lo diga así. Si así no fuera, la tortura que un marido infiere a su mujer por una venganza pasional, sería de conocimiento de los jueces regionales - antiguos jueces de orden público- y tendría una pena de 5 a 10 años de prisión. Por eso, la única interpretación razonable es la que permite la coexistencia de los dos tipos penales, aplicando de preferencia el del Código Penal, que hace parte de la legislación ordinaria, y sólo excepcionalmente, cuando se trata de delitos vinculados con intenciones terroristas, se debe aplicar el tipo penal de tortura contemplado en la legislación de “orden público”.

El delito de tortura, tal y como lo consagró el Código Penal, puede presentarse bajo dos modalidades distintas: la norma habla de tortura física o de tortura moral , y la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de delimitar estos conceptos, precisando, por ejemplo, que el término moral hace aquí referencia a lo “no-físico” y por lo tanto incluye lo psicológico.

En cualquiera de las dos modalidades, de todas maneras, el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido por cualquier persona, y también por funcionarios públicos, lo cual , como se vio, está en un todo de acuerdo, no sólo con la naturaleza de la Carta de Derechos de la Constitución, sino también con la norma constitucional expresa y los instrumentos internacionales que prohíben concretamente la práctica de la tortura.

El tema de la adecuada tipicidad del delito de tortura ha sido llevado ya a conocimiento de la jurisdicción constitucional. Es necesario retomar el tema, en la medida en que un coadyuvante de la demanda, hizo llegar al expediente copias de los memoriales que en pasada ocasión se presentaron ante la H. Corte Suprema de Justicia, demandando el mismo artículo. En todos ellos, se argumenta que el tipo penal de tortura, tal y como quedó redactado, es inconstitucional

dado que no describe realmente de manera inequívoca ninguna conducta, y por lo tanto, al violar ese principio fundamental de la tipicidad, viola igualmente el principio de legalidad consagrado en la Constitución.

Esta Corte, considera válidos a la luz de la nueva Constitución, los argumentos que, para refutar ese concepto de violación, presentó la Corte Suprema en aquella oportunidad, y por eso se permite reproducir los mas importantes apartes de dicha providencia.

“...De las normas superiores citadas dimana para el legislador la exigencia de definir de antemano y en forma clara, expresa, inequívoca e impersonal la conducta merecedora de la pena, quedando proscrito el señalamiento de sanciones por comportamientos ambigüos o de contornos indeterminados, pues en este supuesto quedaría al arbitrio de quien debe aplicar la ley la definición de los actos punibles, los cuales serán o no sancionables según el criterio personal de quien los califique.

“Sin embargo, no debe perderse de vista que la Corte precisó con toda nitidez en la sentencia de febrero 10 de 1983 que trae a colación el Procurador, el alcance y sentido de los postulados citados y los armonizó con las demás normas del Estatuto Fundamental. De ellos dijo, en particular del principio de la estricta legalidad que él, “...no significa que el legislador esté facultado para pasar al otro extremo y eliminar la aptitud apreciativa del juez, pues en la medida en que aquél le suprime a éste su capacidad de juzgar e interpretar la ley, no solo deshumaniza la conducta sino que termina asumiendo, además de su función de legislar, la de administrar justicia, con lo cual se violaría el principio de la separación de poderes consagrado en el artículo 55 de la Constitución”.

La determinación del tipo penal denominado tortura, no es como lo califica el actor, equívoco o ambiguo, pues los elementos descriptivos y normativos que señala el legislador son perfectamente claros y definidos y además contribuyen a precisar sus contornos, lo cual impide interpretaciones caprichosas o arbitrarias del juzgador sobre la acción punible, a pesar de que no se defina en qué consiste la tortura moral o física, pues en estos casos las reglas generales de hermenéutica indican que las palabras de la ley deberán entenderse en su sentido natural y obvio (art. 28 Código Civil). Para concretar pues, el alcance de la figura delictiva basta acudir al significado semántico de los vocablos y frases e integrarlo al contexto del enunciado genérico.

La tortura ha sido definida como “acción de atormentar” es decir, “causar molestia o aflicción”, acepciones éstas que en la antigüedad se vinculaban a la finalidad específica de obtener una confesión o infligir un castigo. Sin embargo, para el análisis del tipo penal definido en la norma cuestionada, importa señalar que ésta no exige sujeto activo calificado. Tampoco que el autor de la infracción haya estado animado por algún propósito específico, por tanto, el logro de la

finalidad buscada no incide en la configuración del ilícito, aunque eventualmente podría devenir en una acción punible distinta, como la definida en el artículo 24 del Decreto 180 de 1988, hallado exequible por la Corte, que contempla una sanción más drástica para el caso en que la tortura física o síquica se ejecute en cumplimiento de actividades terroristas.

Por ello, como lo advierte con acierto el señor Procurador, la definición legal no conduce a interpretaciones que dependan exclusivamente del criterio apreciativo del juzgador, lo que acontece es que está estructurada en forma amplia de tal manera que permita subsumir en ella la tortura física o síquica ocasionada por cualquier medio apto para lograr el resultado, pues todos los empleados con este fin se harán pasibles de sanción preestablecida, la cual debe graduar el juez dentro de los límites que fija el legislador; empero ello no significa que con base en la formulación legal que define los rasgos esenciales para considerar la tortura como delito, puedan sancionarse conductas semejantes que el legislador no ha querido prever.

De otra parte, con fundamento en el principio de legalidad que informa el derecho penal, no puede exigirse al legislador que al definir el tipo penal contemple la extensa gama de formas de tortura que pueden presentarse en la vida real, pues la sociedad en su continua y constante evolución crea mecanismos e instrumentos aptos para emplearse con fines ilícitos y que el legislador no puede prever al establecer la hipótesis normativa”

“...”⁵

6. Conclusión

El artículo 279 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tortura con sujeto activo indeterminado, se ajusta a la Constitución Nacional por cuanto la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por parte del Estado; por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación por parte tanto del Estado como de los particulares.

De otra parte, ni siquiera los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en general, y sobre la tortura en particular, permiten afirmar que se trata de una conducta susceptible de ser realizada únicamente por agentes estatales, pues contienen, como quedó visto, un concepto amplio de la referida conducta.

Por último, la redacción del tipo penal de tortura tampoco vulnera el principio de tipicidad y el de legalidad consagrados en la Constitución, por las razones

⁵ Sentencia No. 08 de Enero 31 de 1991. Sala Plena - Corte Suprema de Justicia. Magistrado Sustanciador: Rafael Méndez Arango.

C-587/92

expuestas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, y que esta Corte considera del todo ajustadas a la nueva Constitución.

7. Decisión

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

RESUELVE

Primero: Declarar exequible el Artículo 279 del Decreto 100 de 1980- Código Penal-.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA Nº C-588
de noviembre 12 de 1992**

COSA JUZGADA RELATIVA

El carácter definitivo de la sentencia que declara la exequibilidad de una norma no implica necesariamente que tal decisión pueda entenderse absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán entablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, relativa en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia del fallo. No acontece así en lo referente a fallos de inexecutableidad, toda vez que, hallada y declarada la oposición entre la norma acusada, objetada o revisada y la Constitución Política, es aquella retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos erga omnes cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada.

IGUALDAD ANTE LA LEY

Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas. Basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás. El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.

IGUALDAD DE SEXOS

Hombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno

de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica "per se" una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor. El concepto de la igualdad debe ser comprendido y aplicado en el contexto de la realidad, razón por la que, su alcance no puede obedecer a criterios absolutos que desconozcan el ámbito dentro del cual están llamadas a operar las normas jurídicas.

IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance

La igualdad que estatuye el precepto constitucional no implica que el trato dado por la ley a las personas deba ser idéntico, pues bien se sabe que al Estado corresponde contrarrestar aquellas desigualdades surgidas de condiciones económicas, físicas o mentales, por cuya razón, ciertas personas se encuentran respecto de las demás en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del concepto de igualdad real y efectiva, las autoridades públicas están obligadas a introducir en sus actos y decisiones, elementos que desde el punto de vista formal podrían parecer discriminatorios, pero que sustancialmente tienden a lograr un equilibrio necesario en la sociedad, por cuya virtud se superen en la medida de lo posible, las deficiencias que colocan a algunos de sus miembros en notoria posición de desventaja.

FUERZAS MILITARES/SUSTITUCION PENSIONAL-Hijas célibes

La norma acusada, en la parte que se ha encontrado ajustada a la Carta, consagra una distinción que se fundamenta tan sólo en la dependencia económica de la hija en relación con su progenitor, motivo que precisamente avala su constitucionalidad en cuanto implica un medio para hacer concreto el principio de la igualdad real y efectiva. En consecuencia, no es dable entender esta decisión de la Corte como argumento para impetrar los beneficios que la disposición otorga cuando la solicitante goza de posibilidades adecuadas para atender por sí misma a su congrua subsistencia, pues en tales hipótesis desaparece el supuesto sobre el cual descansa la especial protección que ofrece el mandato legal y se configura, en cambio, un fenómeno de injusta concentración de beneficios que se opone al principio de igualdad sostenido por la Constitución. Correlativamente, ya que se declara inexecutable la referencia al estado civil de las personas y en su lugar se subraya como criterio de diferenciación la incapacidad pecuniaria de quien aspira a percibir las prestaciones de que se trata, puede darse el caso de mujeres que ya contrajeron matrimonio pero que por cualquier circunstancia se hallan en la situación de dependencia enunciada. Ellas, apoyadas en la razón jurídica expuesta, cuyo sentido constitucional encaja en el logro de unas condiciones mínimas de igualdad material, resultan indudablemente favorecidas por el texto legal objeto de análisis.

**DERECHO A LA LIBERTAD/DERECHO AL LIBRE
DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/ESTADO CIVIL**

Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería. No cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad.

Ref. Expediente D-068

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 250 del Decreto 1211 de 1990.

Derechos de las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Actor: Manuel Fernando Martínez Jiménez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Acude a la Corte Constitucional el ciudadano Manuel Fernando Martínez para solicitar que se declare inexecutable el artículo 250 del Decreto 1211 de 1990.

Una vez han sido cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, que rige los procesos que se surten en esta Corporación, se procede a dictar sentencia.

II. TEXTO

La disposición acusada tiene el siguiente texto:

**“DECRETO NUMERO 1211 DE 1990
(junio 8)**

Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

Artículo 250.- Derechos hijas célibes. A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por las cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicio médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente, tendrán derecho a sustitución pensional, siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados”.

III. LA DEMANDA

Argumenta el actor que la norma transcrita establece, en detrimento de los hijos varones, un excesivo beneficio en favor de las hijas, a las que reconoce sustitución pensional más allá de los 24 años, edad prevista en el mismo Decreto como regla general para unos y otras en cuanto al tope máximo para acceder a dicha sustitución en caso de muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares.

Señala que esa discriminación transgrede el artículo 13 de la Constitución, en cuanto por razón del sexo se crean derechos diferentes ante la ley.

De igual forma, según su criterio, se viola el artículo 43 de la Carta Política en la medida en que se desconoce que el hombre y la mujer tienen igualdad de oportunidades, ya que el precepto demandado, con un sentido paternalista, considera a la mujer como persona de inferior categoría, impedida para valerse por sí misma. Ello -dice- indica que en el Derecho colombiano “persiste el criterio anacrónico que consideraba a la mujer como un individuo relativamente incapaz y, como tal, sometida a la potestad del padre o del esposo”.

IV. DEFENSA DE LA NORMA

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de apoderada especial, presentó a la Corte un escrito mediante el cual formula las razones por las cuales estima que el artículo impugnado se ajusta a la preceptiva constitucional.

Los argumentos de la doctora LUZ MARINA GIL GARCIA, apoderada de la Nación, pueden sintetizarse así:

1. Tanto la ley de facultades como el Decreto 1211 de 1990 fueron expedidos cuando aún regía la Constitución de 1886, razón por la cual la constitucionalidad de dicho Decreto debe mirarse a la luz de esa Carta.

En consecuencia, solicita a la Corte que niegue las pretensiones de la demanda “por error en el fundamento legal de las mismas, al invocar como violadas normas constitucionales aún no vigentes cuando se dictó la norma acusada”.

2. Los derechos de las hijas cónyuges a que se refiere la norma no nacen en discriminación alguna por razón del sexo. Se trata de personas que, por su situación de dependencia económica “acreditan” un especial apoyo, teniendo en cuenta su pertenencia a un grupo familiar no disuelto.

3. El artículo acusado, por ser de tipo laboral, tiene el espíritu de protección que cobija aquellas normas que nacen de la relación de trabajo.

4. Si se declara la inconstitucionalidad de la norma quedarían también sin protección las disposiciones que protegen el embarazo y la maternidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante oficio N° 043 del 23 de julio, el Procurador General de la Nación emitió el concepto previsto por el artículo 242, numeral 2, de la Constitución Política.

Dice el Procurador en los apartes principales de su dictamen:

“Podría predicarse que la norma cuestionada favorece a la mujer económicamente dependiente. Sin embargo, para que esta afirmación sea válida requiere según la nueva Carta Magna que esa condición económica coloque a la persona en situación de debilidad manifiesta, exigencia que no cumple la norma en comento, toda vez que ella no califica la dependencia económica pudiendo ésta, incluso, ser voluntaria.

En efecto, si una mujer célibe mayor de 24 años, hija de un Oficial o Suboficial, económicamente dependiente de éste, pero no por imposibilidad de valerse por sí misma y atender a sus necesidades básicas, sino simplemente por voluntad o capricho tiene derecho a la sustitución pensional por esa sola circunstancia, implica que el Estado estaría asumiendo una carga que de acuerdo a la filosofía de la nueva Constitución no debe arrogarse.

El concepto de “Estado Paternalista”, según el cual todas las soluciones a las necesidades sociales e individuales deben provenir de él, ha cambiado para crear en el individuo una conciencia que lo lleve a asumir responsabilidades no sólo en el plano personal sino también en el social y político. Es este el alcance que debe darse al artículo 95 de la Carta cuando consagra que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades.

Revisando los antecedentes de la norma demandada se observa, que el beneficio en favor de la hija célibe ha sido consagrado tradicionalmente en los

diferentes estatutos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares hasta el Decreto 3071 de 1968, fecha en que fue suspendido para reconocerse nuevamente en el año de 1977.

El Decreto 501 de 1955 que reorganizó la carrera profesional de Suboficiales de las Fuerzas Militares y Marinería de la Armada Nacional, permitía incluso la sustitución pensional en favor de las hermanas célibes.

Como puede observarse, estas normas buscan la protección de las mujeres que no han contraído matrimonio, pues esta es la definición que traen los diferentes estatutos de Hija Célibe: “La que nunca ha contraído matrimonio”.

Para la época en que se establecieron esas prerrogativas, es decir, en la primera mitad de este siglo, la defensa de las mujeres célibes era un objetivo legítimo del Estado, toda vez que las posibilidades que éstas tenían para valerse por sí mismas y ser autosuficientes eran muy limitadas.

El campo de desarrollo de la mujer se reducía fundamentalmente al hogar, a la educación de los hijos y quien velaba por satisfacer las necesidades económicas era el marido, siendo el matrimonio un medio de subsistencia para ella. En el mejor de los casos, las mujeres tenían acceso a las Normales lo cual les permitía trabajar como maestras, pero el número de quienes lo hacían era bastante reducido.

Los cambios sociales producidos en la década de los 30, especialmente la democratización de la educación que permitió a la mujer acceder primero al bachillerato y posteriormente a la universidad, y las modificaciones en la legislación que le concedieron derechos políticos y civiles, necesariamente variaron su rol en la sociedad colombiana.

Hoy la mujer está dotada de herramientas que le permiten lograr su desarrollo integral como miembro de la comunidad.

Lo anterior, ciertamente, no permite desconocer la realidad objetiva de la mujer en nuestro país. A pesar de la igualdad jurídica formal con el hombre, existen situaciones de hecho que la colocan en desigualdad; por ello la legislación debe darle un tratamiento preferencial en esos casos concretos y según la conciencia social dominante en la época en que se expide la norma.

Actualmente, la circunstancia de ser mujer soltera no es un interés jurídicamente tutelable ni constitucionalmente relevante. Los criterios de protección al sexo femenino han variado fundamentalmente, acorde con la realidad social y un pronunciamiento de validez constitucional no puede ser ajeno a esas consideraciones fácticas. Es así como la actual Constitución protege especialmente a la mujer, pero en situaciones diferentes al celibato, tales como

el estado de embarazo, lactancia y ser cabeza de familia, casos en los cuales tendrá atención especial por parte del Estado (art. 43).

Como quiera que la disposición acusada consagra una discriminación fundamentada en el sexo, sin que exista razón objetiva que la justifique según los fines estatales plasmados en la Carta, este Despacho considera que se han vulnerado los artículos 13 y 14 de la misma”.

Concluye el Procurador recomendando a la Corte que declare inexecutable la disposición demandada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corporación es competente para resolver en definitiva sobre la exequibilidad del artículo objeto de acción pública, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política (artículo 241, numeral 5), en cuanto hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. Cosa juzgada relativa

Observa la Corte que la disposición acusada ya había sido materia de control constitucional, ejercido en su momento por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- mediante fallo número 134 del 31 de octubre de 1991 (proceso 2334, Magistrado Ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

Ello no resta competencia a esta Corporación para pronunciarse sobre la demanda que ha dado lugar al presente proceso, pues el examen efectuado por la Corte Suprema de Justicia en la oportunidad que se menciona recayó únicamente sobre la acusación entonces formulada por exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 66 de 1989.

En consecuencia, los efectos de la cosa juzgada que amparan esa sentencia se contraen exclusivamente, tal como en ella se afirma, al aspecto formal indicado, lo cual permite que el órgano al cual se confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ahora lo es la Corte Constitucional (artículo 241 C.N.), entre a pronunciarse frente a nuevas demandas siempre y cuando ellas estén referidas al aspecto material de la norma, tal como acontece en el presente caso, o a motivos de naturaleza procedimental diversos del que ya fue objeto de pronunciamiento.

Anota la Corte a este respecto que el carácter definitivo de la sentencia que declara la exequibilidad de una norma no implica necesariamente que tal

decisión pueda entenderse absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán entablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, relativa en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia del fallo.

Adviértase que no acontece así en lo referente a fallos de inexecutableidad, toda vez que, hallada y declarada la oposición entre la norma acusada, objetada o revisada y la Constitución Política, es aquella retirada del ordenamiento jurídico en virtud de decisión inapelable y con efectos erga omnes cuyo sentido no es posible debatir después de pronunciada.

Así las cosas, el antecedente que se anota respecto de la disposición impugnada no afecta la competencia de la Corte Constitucional para resolver acerca de la demanda en referencia.

3. El principio constitucional de igualdad ante la ley. Alcance de la igualdad de derechos y deberes entre el hombre y la mujer

De la concepción jurídico-política del constitucionalismo, que somete los actos y decisiones de la autoridad al imperio de prescripciones generales definidas previa y objetivamente por el legislador a objeto de impedir la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder, surge el principio de igualdad ante la ley -hoy garantizado de manera explícita en el artículo 13 de la Carta- como uno de los fundamentos del Estado de Derecho. De su vigencia cierta depende en buena parte la realización del orden justo pretendido por el Constituyente al sancionar las normas fundamentales de la organización política.

Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas. Basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás.

El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real (artículo 13 C.N.), o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.

El artículo 13 de la Constitución enuncia, a manera de ejemplo, algunos de los motivos que no pueden alegarse como válidos para introducir discriminaciones entre las personas en lo que concierne al trato que todas ellas merecen frente a la ley, sus derechos, libertades y oportunidades; menciona el precepto superior factores tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica.

Para los fines del presente proceso importa referirse al tema del sexo, que a lo largo de la historia se ha constituido en uno de los elementos de más frecuente uso para estatuir diferente trato entre las personas, tanto en lo relativo a sus derechos políticos, como en lo tocante con las garantías civiles.

La Constitución Política declara en su artículo 43 que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y añade que aquella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que, por el contrario, será especialmente apoyada por el Estado cuando sea cabeza de familia.

Esta norma, que tiene en nuestro sistema antecedentes legislativos representados, entre otros estatutos, por la Ley 28 de 1932 y por el Decreto 2820 de 1974, reivindica el papel de la mujer en la familia y en la sociedad e invalida las concepciones plasmadas en normas hoy insubsistentes como la potestad marital y la patria potestad en cabeza exclusiva del varón, que la suponían inferior a éste y sujetaban a la decisión del esposo el libre ejercicio de sus derechos, el normal desarrollo de su personalidad y la procura de sus legítimas aspiraciones.

La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer cobija hoy la más amplia gama de roles, de los cuales el criterio dominante durante mucho tiempo permitió excluir al sexo femenino sobre la base, infundada, de sus inferiores capacidades en relación con el masculino.

De allí que no solamente en lo relativo al manejo de su patrimonio y en el campo de las relaciones de familia, particularmente en lo que toca con el ejercicio de la patria potestad y la adopción de decisiones sobre la conducción del hogar, la representación y la administración de los bienes de los hijos (Decreto 2820 de 1974), sino en lo concerniente al ejercicio de los derechos políticos cuya primera manifestación concreta se tuvo durante la votación del Plebiscito de 1957, existe hoy una tendencia del ordenamiento jurídico hacia la realización del criterio de igualdad entre hombres y mujeres.

Vistas así las cosas, el artículo en comento, al igual que el 40 de la Constitución, que, en concordancia con el 1º y 2º *Ibidem*, reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, superan definitivamente -cuando menos por lo que concierne al aspecto normativo- las viejas disputas sobre la sujeción de la mujer a condiciones distintas de las consagradas en favor de los varones y restablecen un sano equilibrio, acorde con una concepción más civilizada del orden social.

Las distinciones que la propia Carta consagra obedecen, entre otros factores, a la función propia de la mujer y a su natural disposición a la maternidad: "Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

Hombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica “per se” una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor.

No obstante, el concepto de la igualdad debe ser comprendido y aplicado en el contexto de la realidad, razón por la que, su alcance no puede obedecer a criterios absolutos que desconozcan el ámbito dentro del cual están llamadas a operar las normas jurídicas.

Razonablemente entendida, la igualdad que estatuye el precepto constitucional no implica que el trato dado por la ley a las personas deba ser idéntico, pues bien se sabe que al Estado corresponde, según la misma norma, contrarrestar aquellas desigualdades surgidas de condiciones económicas, físicas o mentales, por cuya razón, ciertas personas se encuentran respecto de las demás en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del concepto de igualdad real y efectiva, las autoridades públicas están obligadas a introducir en sus actos y decisiones, elementos que desde el punto de vista formal podrían parecer discriminatorios, pero que sustancialmente tienden a lograr un equilibrio necesario en la sociedad, por cuya virtud se superen en la medida de lo posible, las deficiencias que colocan a algunos de sus miembros en notoria posición de desventaja.

A este respecto, insiste la Corte en lo ya expresado en sentencia del 29 de mayo de 1992:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales”.

“(...)”

Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas, ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”¹.

4. El contexto sociológico colombiano frente a la concepción normativa de la igualdad entre los sexos

En el caso sub-examine, el artículo acusado, que se inscribe dentro del conjunto de normas que estructura el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, establece para las hijas célibes de éstos un beneficio que consiste en continuar disfrutando del subsidio familiar y de los servicios médico-asistenciales, “mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial”. A lo anterior se agrega que, “siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados”, tendrán derecho a sustitución pensional.

El artículo 252 del mismo decreto, no demandado en este proceso pero claramente relacionado con la norma acusada, define lo que se entiende por hija célibe (“La que nunca ha contraído matrimonio”) y por dependencia económica (“Aquella situación en la que la persona no puede atender por sí misma a su congrua subsistencia, debiendo recurrir para ello al sostén económico que puede ofrecerle el Oficial o Suboficial del cual aparece como dependiente”).

De los preceptos en referencia, se concluye que únicamente tienen derecho a los beneficios que otorga la disposición impugnada las hijas de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares siempre y cuando, además, reúnan las condiciones de nunca haber contraído matrimonio y de hallarse en relación de dependencia económica respecto del correspondiente Oficial o Suboficial.

La segunda de las expuestas condiciones nada tiene de inconstitucional, por cuanto apenas desarrolla un principio de necesario equilibrio derivado del artículo 13 de la Carta, a cuyo tenor el Estado debe promover las condiciones indispensables para que la igualdad sea real y efectiva, protegiendo especialmente a aquellas personas que por sus condiciones económicas, entre otros motivos, se encuentren en situación de inferioridad. Tal es la circunstancia que, evaluada por la norma, viene en este caso a establecer diferencia justificada y razonable entre la mujer independiente que puede atender por sí misma a su congrua subsistencia sin necesidad de recurrir al sostén pecuniario de sus padres, y la mujer todavía vinculada al seno de su familia paterna, cuyos recursos son escasos o nulos para los mismos fines y que, por ello, requiere del apoyo de sus progenitores.

No tiene razón el demandante cuando aduce que la disposición acusada discrimina entre mujeres y hombres con base en el único criterio del sexo, ya que

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No C-221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero

en realidad la distinción se fundamenta en la dependencia económica, expresamente definida por el legislador.

Otra cosa es que, para reconocer la realidad colombiana, en cuyo contexto sociológico, pese a la anotada tendencia igualitaria de la normatividad en vigor, la mujer generalmente depende desde el punto de vista económico, bien sea del padre o del esposo -lo que no ocurre, según la conducta cultural más extendida, en el caso de los varones-, la norma legal haya establecido unas prerrogativas que permitan a las mujeres dependientes del padre -en este caso Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares- gozar de medios suficientes para atender a su congrua subsistencia. Se trata, en últimas, de dar solución justa a situaciones de hecho que son producto de una larga tradición cuyos contornos discriminatorios entre el hombre y la mujer -ajenos, desde luego, al querer del Constituyente y del legislador- pueden hacer aconsejable que se emprenda una tarea educativa con el objeto de ir logrando una evolución en el comportamiento social, pero que no deben ignorarse como fenómeno evidente que necesita la respuesta del Estado en aras de la igualdad efectiva que la Constitución aspira a realizar.

Dentro de este contexto, a la luz de las exigencias superiores de igualdad y de justicia, no podría entenderse en ningún caso que se propiciara el desmejoramiento de las condiciones económicas de la mujer con el exclusivo propósito de favorecer una simple “nivelación por lo bajo”. Ello implicaría también desconocer los logros ya obtenidos por las hijas de Oficiales y Suboficiales dentro de la legislación laboral y se quedaría sin desarrollo cierto la especial protección que, a la luz de la Carta, merecen el trabajo, la familia y la mujer (artículos 5, 25, 42 y 43 de la Constitución Política). Por estas razones y las que anteceden, no se accederá a declarar la inconstitucionalidad total solicitada por el actor.

5. Discriminación por razón del celibato

La otra condición exigida por el artículo impugnado, que se refiere al estado de soltería como requisito “sine qua non” para que la hija de un oficial o suboficial tenga derecho a percibir los beneficios en él previstos, al contrario de lo que acontece con la que se acaba de analizar, riñe abiertamente con el principio de igualdad, ya que mediante aquella se está consagrando un diverso trato para las hijas de los militares en cuestión, con base en el único criterio del estado civil.

Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído.

Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 Ibidem que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad.

Existe, entonces, una abierta oposición entre la disposición demandada y el Estatuto Fundamental, razón que llevará a esta Corte a declarar que son inexecutable las expresiones mediante las cuales se establece la injustificada discriminación.

6. La dependencia económica como factor determinante del beneficio legal

Observa la Corte que la norma acusada, en la parte que se ha encontrado ajustada a la Carta, consagra una distinción que se fundamenta tan sólo en la dependencia económica de la hija en relación con su progenitor, motivo que precisamente avala su constitucionalidad en cuanto implica un medio para hacer concreto el principio de la igualdad real y efectiva. En consecuencia, no es dable entender esta decisión de la Corte como argumento para impetrar los beneficios que la disposición otorga cuando la solicitante goza de posibilidades adecuadas para atender por sí misma a su congrua subsistencia (artículo 252 del Decreto 1211 de 1990), pues en tales hipótesis desaparece el supuesto sobre el cual descansa la especial protección que ofrece el mandato legal y se configura, en cambio, un fenómeno de injusta concentración de beneficios que se opone al principio de igualdad sostenido por la Constitución.

Correlativamente, ya que se declara inexecutable la referencia al estado civil de las personas y en su lugar se subraya como criterio de diferenciación la incapacidad pecuniaria de quien aspira a percibir las prestaciones de que se trata, puede darse el caso de mujeres que ya contrajeron matrimonio pero que por cualquier circunstancia se hallan en la situación de dependencia enunciada. Ellas, apoyadas en la razón jurídica expuesta, cuyo sentido constitucional encaja en el logro de unas condiciones mínimas de igualdad material, resultan indudablemente favorecidas por el texto legal objeto de análisis, siempre que demuestren por los medios contemplados en la ley y de manera fehaciente, en cada caso particular, que sí reúnen las condiciones exigidas por el artículo 252 del Decreto mencionado en cuanto alude a su situación de dependencia económica respecto del Oficial o Suboficial con quien existe la filiación.

Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Plena-, una vez oído el concepto del Procurador General de la Nación, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

C-588/92

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 250 del Decreto ley 1211 del 8 de junio de 1990, salvo las expresiones “célibes” y “permanezcan en estado de celibato y...”, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA Nº C-590
de noviembre 30 de 1992**

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El juicio de constitucionalidad de ésta ha de hacerse frente a la nueva Carta en cuanto respecta al aspecto material o de contenido, ya que si bien es cierto que la legislación anterior continúa vigente con el advenimiento del nuevo Estatuto Superior, ello será así a condición de que no sea incompatible con él.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA

Consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto.

INVERSION SOCIAL

La "Inversión Social", sólo aparece en la Constitución de 1991. Cuando se habla de "inversión Social" se hace referencia directa al manejo presupuestal del Estado y ella, hace parte del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en la forma en que lo determina el artículo 7o. literal b) de la ley 38 de 1989 el cual discrimina las erogaciones estatales así: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda y gastos de inversión, los cuales deben estar clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. La inversión social puede definirse entonces como todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión, que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de

ellos para las clases mas necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA/IDEMA/ SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONAL

En la medida en que las actividades realizadas por el Idema por concepto de importaciones u otras actividades reasignadas a otras entidades, entrañen una inversión social, recibirán el beneficio de compensación de la falta de los ingresos correspondientes, con el producto de las rentas provenientes de aranceles y sobretasas de que trata el artículo 3o. inciso 3º demandado. Lo mismo ha de predicarse de cualquier otro ente oficial que se encuentre en tales circunstancias, esto es, que efectúe actividades de inversión social. Siendo entonces la regla general la de la prohibición de establecer rentas de destinación específica, la norma acusada habrá de declararse inconstitucional, dejando la salvedad de su exequibilidad si se da el supuesto de la inversión social, en los términos antes explicados. Del mismo modo habrá de declararse inconstitucional la última parte del precepto cuestionado, en cuanto, una vez concluidos los dos años del beneficio de la compensación antes anotado, no obstante ingresar las rentas de destinación especial aludidas al Presupuesto Nacional, éstas mantienen dentro del mismo igual destinación lo que está vedado por la Carta. Naturalmente que, a semejanza de lo expresado sobre la primera parte del artículo 3o. inciso 3º, si está de por medio una inversión social del ente público, será permitido el destino especial de tales rentas dentro del presupuesto.

Ref.: Proceso No. D-052

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. inciso 3o. de la Ley 07 de 1991.

Violación de los artículos 350 y 351 de la Constitución Nacional.

Demandante: Luis Carlos Gómez Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Luis Carlos Gómez Jaramillo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241-5 y 379 de la Carta, solicitó en escrito dirigido a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 3o. inciso 3o. de la ley 07 de 1991.

Cumplidos los trámites del Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación en la forma prevista en los numerales 2o. y 4o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional procede a dictar sentencia.

II. NORMAS ACUSADAS.

El actor demanda la inconstitucionalidad del artículo 3o. inciso 3o. de la Ley 7a. de 1991 porque en su concepto la norma cuestionada establece prerrogativas especiales en el sentido que algunas entidades públicas gozarán durante el período de dos años a partir de la vigencia de esta ley, de rentas específicas provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a las importaciones de productos sobre los cuales tenían el monopolio de su importación.

Del siguiente tenor, es el contenido de la norma presuntamente violada de la Constitución Nacional, la cual señala el actor en la demanda, así:

“Las entidades del sector público cuyos ingresos resulten afectados por la eliminación de la exclusividad en las importaciones, o cuyas actividades fueren reasignadas conforme a las anteriores medidas, serán compensadas con rentas de destinación específica provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a las importaciones de los productos involucrados, durante un período de 2 años, de acuerdo con las actividades que desarrollen. Después de estos dos años, tales rentas ingresarán al presupuesto nacional y se asignarán necesariamente al mismo sector y a las mismas entidades, prioritariamente, manteniendo la participación del producto de las mismas dentro del presupuesto nacional”.

De conformidad con el orden lógico del demandante en su escrito en donde señala la inconstitucionalidad de las normas anteriormente reseñadas, y por lo tanto como violatorias de la Carta Fundamental, seguidamente enuncia los preceptos constitucionales infringidos, así:

“La disposición cuya declaratoria de inconstitucionalidad se solicita, viola el artículo 359 de la Constitución Nacional, que es el del siguiente tenor:

No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarias.

Es, igualmente, violatoria del artículo 350 de la Constitución en cuanto ordena que:

“La Ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según la definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

Los criterios que tiene el demandante para haber invocado esta acción de inconstitucionalidad, son la conclusión de la comparación que hace entre el artículo 3o. inciso tercero de la ley 7a. de 1991 frente a las normas de la Constitución señaladas, es decir los 350 y 359, concepto que en sus propias palabras expresa de la siguiente manera:

“CONCEPTO DE LA VIOLACION

La norma demandada, al disponer que algunas entidades del sector público gozarán durante un período de dos años a partir de la publicación de la Ley que la incorpora, de rentas específicas provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a las importaciones de productos sobre las cuales tenían el monopolio de su importación, viola de manera flagrante y ostensible el Artículo 359 de la Constitución Nacional en cuanto éste prohíbe el establecimiento de rentas nacionales con destinación específica.

No hay lugar a duda que los impuestos de aduana (aranceles y sobretasas a las importaciones) tienen el carácter de nacionales y como tales están incorporados en el Presupuesto de Rentas de la Nación.

De otra parte, ni las rentas cuya destinación se hace de manera específica ni las entidades beneficiarias, están dentro de las excepciones establecidas en el Artículo 359 violado. Se trata de entidades del sector público nacional que, como el Idema, resultan afectadas en sus ingresos por la eliminación de la exclusividad que tenían en la importación de ciertos productos y la cual perdieron por la misma Ley 07 de 1991. Ninguna norma otorga exclusividad para importar, como arbitrio rentístico, producto alguno, a los departamentos, distritos, municipios, intendencias, comisarías o entidades de previsión social por lo cual no es a ellos a los cuales se refiere la disposición cuya inexecutable se demanda. Además de que no parece que se trate de rentas destinadas para inversión social, es claro que lo que la norma pretende es compensar la pérdida de ingresos ordinarios para el cumplimiento de los objetivos propios de las entidades públicas que los perdieron, al quitarles el monopolio que tenían para importar determinados productos. Esto en cuanto hace a la primera parte de la disposición acusada. El segundo párrafo de la misma, mantiene la destinación específica de las rentas, sólo que en lugar de ingresar directamente a las entidades beneficiarias, les llega

a través del Presupuesto Nacional al cual, al cabo de dos años contados a partir de la vigencia de la Ley 07, se incorporarán. Vale la pena transcribir el aparte de que se trata.

“Después de dos años, tales rentas ingresarán al presupuesto nacional y se asignarán necesariamente al mismo sector y a las mismas entidades, prioritariamente, manteniendo la participación del producto de las mismas dentro del presupuesto nacional”. (subrayo).

La simple lectura del párrafo no deja ninguna duda sobre que es violatorio del Artículo 359 de la Constitución Nacional que prohíbe la creación de rentas con destinación específica. Pero, además, se opone al Artículo 350 ibídem, conforme al cual el único gasto prioritario dentro del presupuesto nacional es el gasto público social excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional. Viola, pues, la Constitución la norma demandada, en cuanto hace al aparte transcrito, al disponer una asignación prioritaria en favor de unas entidades públicas, cuando tal prioridad sólo puede establecerse en lo que se refiere al gasto público o social en caso de guerra exterior o por razones de seguridad nacional.

Con muy buen sentido el Constituyente de 1991 suprimió las rentas con destinación específica, para que al elaborarse el presupuesto con base en el Plan Nacional de Desarrollo previsto en los Artículos 339 a 342 de la Constitución, el Gobierno y el Congreso puedan tener los recursos suficientes para atender las necesidades prioritarias. Las existencias de rentas con destinación específica, como es el caso de la disposición cuya inconstitucionalidad se pide, imposibilita o por lo menos dificulta en grado sumo este propósito”.

Finalmente señala que la Constitución es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre la ley y los preceptos constitucionales, éstos se aplicarán por su superior categoría.

Que por todas las circunstancias anotadas, debe declararse la inexecutablez del inciso 3o. del artículo 3o. de la ley 07 de 1991.

III. LA IMPUGNACION DE LA DEMANDA.

a) **Del Ministerio de Comercio Exterior.**

En el término de fijación en lista en la Secretaría de la Corporación el día 8 de junio de 1992, el Ministerio de Comercio Exterior, impugnó la demanda presentada por Luis Carlos Gómez Jaramillo.

El Ministerio dice que la norma cuestionada se ajusta tanto a la ley fundamental anterior, como a la Constitución actual. Estos son sus argumentos al respecto:

C-590/92

La ley citada conocida como la ley de Apertura Económica, fue promulgada bajo el imperio de la Constitución de 1886, norma que no prohibía las llamadas "Rentas de Destinación Específica", argumento central de la presente inconstitucionalidad.

La nueva Constitución sí prohibió esas rentas de destinación específica por lo que según el demandante, en esas condiciones, se estaría frente a una inconstitucionalidad sobreviniente.

El Ministerio dice que la ley 7a. de 1991 eliminó una serie de privilegios para las personas naturales y jurídicas de derecho privado o públicas dedicadas a las actividades mercantiles de exportación e importación. Que por el derecho adquirido de estas entidades hubo necesidad de indemnizar temporalmente los perjuicios que recibían con el desmonte del monopolio que había sido creado a su favor.

Que es muy diferente la indemnización temporal que consagra la ley en estas condiciones de la figura jurídica de contenido patrimonial de la creación de Rentas de Destinación Específica para estas entidades damnificadas con la ley 7a. de 1991.

Que las entidades públicas tenían un derecho monopolístico adquirido y que la Constitución Nacional en su artículo 58 protege estos derechos que sabiamente es lo que hace la ley cuestionada en su artículo 3o. inciso 3o. señalado.

Por último señala que la norma no crea ninguna Renta de Destinación Específica ya que no se crearon aranceles, ni sobretasas, los cuales fueron creados por otra disposición legal.

En lo relacionado con la asignación prioritaria dice que no viola el artículo 359 ya que el contenido de la norma demandada en ningún momento ha afectado el gasto social. Que al tenor del artículo 350, lo que hizo este fue crear el gasto público social y lo dotó del carácter del prioritario pero no prohibió que la ley pueda establecer otras prioridades, sometidas al precepto constitucional y así solicita que se declare la constitucionalidad de la norma demandada.

b) Del Congreso de la República.

El Presidente del Senado también expuso sus criterios respecto de la constitucionalidad del artículo 3o. inciso 3o. de la ley 7a de 1991, con fundamento en lo ordenado en los artículos 244 de la Constitución Nacional y 11 del Decreto 2067 de 1991, conceptos que argumentó así:

La constitucionalidad de disposiciones legales respecto de normas posteriores, no ha recibido un tratamiento uniforme de la jurisprudencia.

Señala que en el presente caso de esta presunta inconstitucionalidad sobreviviente la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencias del 9 de abril de 1970, 11 de agosto de 1988 y 5 de septiembre de 1991.

Dice que “la ley que viola la disposición constitucional anterior a la que le debe obediencia, es inconstitucional. Y en tal caso, sí es necesaria la declaración expresa de la transgresión por el organismo competente para retirar del ordenamiento jurídico la norma transgresora, pero la disposición legal no puede transgredir la disposición constitucional posterior, sólo que ésta deroga a aquélla...”

Que no es cierta la afirmación del demandante que el inciso 3o. del artículo 3o. de la ley 7a de 1991 es inconstitucional, porque las disposiciones de la Constitución de 1991, son posteriores y por lo tanto solicita se le niegue la solicitud al demandante.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación, emitió su concepto dentro del término legal, documento en donde solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el artículo 3o. inciso tercero de la ley 7a. de 1991, teniendo como fundamento las siguientes razones:

La ley 7a. de 1991, tanto en el Estatuto Constitucional anterior como en el actual, tiene la calificación de Ley Marco, es decir, es de aquellas leyes que señalan principios, pautas, medios y políticas generales de las actividades gubernamentales. Además que ella tuvo como preámbulo la modernización de la economía nacional.

Respecto de la violación del artículo 359 cuando él dice que no habrá rentas de destinación específica, se remite en lo pertinente a las normas que han caracterizado y reglado el manejo presupuestal en Colombia como el Decreto 294 de 1973 y la actual ley 38 de 1989, que consagran los principios de unidad de presupuesto, unidad de caja y la no asignación de Rentas, si se tiene en cuenta que los dineros del Estado se manejan en un fondo común. Define las Rentas de Destinación Específica de conformidad con el artículo 10 del Decreto 294 de 1973, ya derogado, y se refiere a las “Rentas atadas” para definir las como aquellos recursos que se limitan a proveer la financiación de unos gastos específicos, cual es el caso del situado fiscal “donde se asigna no a un impuesto determinado, sino una porción de los ingresos ordinarios para el financiamiento de los gastos de educación, salud, etc.”.

Expresa que la Constitución de 1991 acabó con las rentas de destinación específica, porque según ese Despacho obstaculizan el manejo flexible del presupuesto e impiden el cumplimiento del principio de la unidad de caja.

C-590/92

Seguidamente señala el Procurador las excepciones a la unidad presupuestal que la misma Constitución previó, como rentas de destinación específica, por ejemplo, las que señala el mismo artículo 359, el 336 inciso cuarto, 356 incisos primero y segundo, 361, 150-12 y 338 inciso primero.

Que la Comisión Legislativa también creó rentas de destinación específica en el presupuesto de 1992, apoyada en la disertación del Contralor General de la República quien manifestó en el seno de las deliberaciones de la Comisión su conveniencia y utilidad.

Dice el Procurador en su concepto: “Invocando el clima coyuntural, ya expuesto, dentro del cual nace la ley parcialmente examinada nos encontramos con una norma cuyo destinatario único es el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA)”.

Para reafirmar su posición trae el concepto del CONPES de 1990, el cual señala el rumbo de la política agropecuaria, que en su parte final así expresó:

“En la medida que las actividades de compra interna de cosechas por parte del IDEMA se han venido financiando con el producto de los aranceles de las importaciones efectuadas por el mismo Instituto, se hace necesario garantizarle los recursos suficientes en la nueva orientación de la política. Por ello, en los proyectos de Ley Marco de comercio exterior y de regulación de cambios internacionales se ha solicitado la inclusión de cláusulas para garantizar, por un período de dos años, la financiación del IDEMA con recursos obtenidos a través de los aranceles recaudados en las importaciones de productos del sector. Posteriormente, su financiación se hará con cargo al Presupuesto General de la Nación”.

Hace énfasis en los objetivos sociales del Idema y cuál es el concepto sobre inversión social, definición que no existe legalmente, para llegar hasta la desmembración del presupuesto de gastos y su división en gastos de funcionamiento e inversión. Y al respecto cita documento del Departamento Nacional de Planeación dirigido al Conpes en donde se señalan algunas actividades susceptibles de generar inversión social.

Que el Departamento Nacional de Planeación Nacional y el Conpes trataron de clasificar la lista de lo que podría significar inversión social y reafirma el Ministerio Público que: “En este orden de ideas es forzoso concluir que la modalidad de rentas cedidas de que trata el inciso acusado se enmarca dentro de las exceptuadas en la nueva Constitución por su destinación a inversión social. (...). Existen muchas otras labores que como las del IDEMA mejoran la calidad de vida de muchas personas, cuando a través de los precios de sustentación promueve la producción agrícola, y el mejoramiento de los ingresos de los pequeños productores”.

En cuanto al segundo cargo de que el inciso tercero del artículo 3o. de la ley 7a. de 1991, manifiesta que el actor cae en un yerro interpretativo por cuanto la norma constitucional lo que expresa es que hay una prioridad en cuanto al gasto público social sobre cualquier otra asignación y excepcionalmente en caso de guerra o cuando se presentan problemas de seguridad nacional.

Por estas razones, solicita a la Corporación, declarar exequible el inciso tercero del artículo 3o. de la ley 7a de 1991.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a) **La Competencia.**

Con fundamento en el ordenamiento del artículo 241-5 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda, instaurada contra el inciso tercero artículo 3o. de la ley 7a de 1991.

b) **La Materia.**

En el presente caso se solicita en la demanda, se declare la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 3o. de la ley 07 de 1991, norma ésta que según lo señaló el actor, es violatoria de los artículos 350 y 359 de la Constitución Nacional.

1. Ha de decirse en relación con las inquietudes que plantea el Presidente del Congreso sobre el tránsito de normación constitucional frente a la disposición acusada, que el juicio de constitucionalidad de ésta ha de hacerse frente a la nueva Carta en cuanto respecta al aspecto material o de contenido, ya que si bien es cierto que la legislación anterior continúa vigente con el advenimiento del nuevo Estatuto Superior, ello será así a condición de que no sea incompatible con él.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia:

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión, de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fué derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo ostra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el alcance que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade:

C-590/92

“Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente (subraya la Corte). A la Corte Suprema, pues, le incumbe decidir de mérito los asuntos que como juez constitucional se le han encomendado”.¹

2. La ley 7a. de 1991, es de esas normas que reglamentan materias especiales como es lo relativo al comercio exterior.

El artículo 76 de la Constitución anterior disponía:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

22. Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;...”

El Constituyente de ese entonces le estaba dando una especial competencia al Congreso de legislar sobre esas materias, referidas al crédito y la deuda pública y el cambio internacional, normas marcos que siempre han tenido un especial tratamiento legal.

El artículo precedente tiene estrecha relación con el 120-22 de ese mismo estatuto, por cuanto las materias en aquél señaladas debe desarrollarlas el Presidente de conformidad con tales leyes.

La Constitución de 1991 conserva dichas leyes cuadros respecto de los temas antes indicados y aumenta su cobertura para incluir la regulación de las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública; y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (art. 150-19).

3. La Ley 7a. de 1991.

a) Antecedentes de la Ley.

Dentro del sistema legislativo colombiano hay algunas materias que tienen solo iniciativa gubernamental como es el caso de aquellos proyectos de ley que

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 85. Magistrado Ponente Dr. Pedro Augusto Escobar Trujillo.

llevan implícito un gasto, una erogación presupuestal. Pero hay otras iniciativas legislativas que indistintamente pueden ser presentados por el Gobierno o por los parlamentarios.

La iniciativa en la presentación de este proyecto de ley, se originó en el Gobierno Nacional, concretamente a través del Ministerio de Desarrollo Económico, quien en el último semestre de 1990, se dió a la tarea de renovar las instituciones que regían los destinos del comercio exterior. El ambiente a nivel universal de abrir las fronteras y propiciar un comercio más ágil y dinámico para fortalecer las economías de las naciones, fué el motivo principal que impulsó a esta dependencia gubernamental a presentar esta estrategia legal de cambio institucional para lograr la internacionalización de la economía.

Fue así como el día 28 de septiembre de 1990 se presentó el proyecto de ley en la Secretaría del Senado. En los apartes de la exposición de motivos se dijo:

“La conveniencia de reorientar el manejo del comercio exterior del país se apoya, además, en la necesidad de modernizar el aparato productivo colombiano. Venimos operando bajo un modelo restringido de desarrollo, en el cual se condiciona nuestro crecimiento industrial a suplir los reducidos mercados locales. Como consecuencia nuestra subdimensionada industria manufacturera está constituida por empresas de baja capacidad instalada, localizadas además, a centenares de kilómetros de nuestras costas y facilidades portuarias. Solamente la apertura de nuevos mercados nos permitirá ampliar nuestras fábricas, renovarlas tecnológicamente para adecuarlas a la competencia externa e iniciar un proceso de relocalización para acercarlas a las costas.

Como es evidente, un elemento adicional que refuerza la reorientación de una estrategia de desarrollo es la fuerte tendencia a la globalización de la economía mundial. De esta tendencia dan fé la acelerada apertura del viejo bloque conformado por las economías asiáticas de la Cuenca del Pacífico, el tratado de libre comercio entre Canadá y los Estados Unidos y la reciente “iniciativa para las américas” del Presidente Bush.

A nivel latinoamericano, la tendencia generalizada a la liberación comercial de nuestros principales socios comerciales, el nuevo y acelerado programa de liberación Andino aprobado en las Islas Galápagos y el dinamismo de acuerdos multilaterales de diverso corte son elementos del mismo proceso. En este contexto, los esfuerzos de modernización e internacionalización de la economía colombiana se perfilan con un carácter de urgencia que no tenían hasta hace poco tiempo. El país no puede quedar ausente de una tendencia que ha adquirido tendencias universales”.²

² Doctor Ernesto Samper Pizano. Exposición de motivos del Proyecto de Ley sobre Comercio Exterior. Anales del Congreso 3 de octubre de 1990. Pag.3.

En el proceso legislativo de tramitación de las leyes, muchos fueron los comentarios favorables que recibió esta iniciativa gubernamental, hasta convertirse en ley de la República. El ambiente regional americano y el internacional que imperaba tanto en Europa como en Asia, motivaron más la voluntad de los legisladores quienes le brindaron su respaldo y apoyo institucional en ese cuerpo deliberante. Oportuno es citar también otros de los acertados comentarios que se expresaron para manifestar no solo las bondades sino las conveniencias que esta ley le reportaría a la economía colombiana. Así lo afirma el siguiente concepto:

“El Gobierno ha expresado reiteradamente la voluntad de impulsar el programa de internacionalización y modernización de la economía, y ha obrado en consecuencia no sólo mediante la adopción de medidas de carácter administrativo de singular connotación sino mediante la formulación de un denso plan legislativo que incluye la totalidad de las reformas que las estructuras legales vigentes requieren para el éxito de la nueva política.

En el catálogo de proyectos de ley aparece la iniciativa que busca, primordialmente, darle sustento legal al principio de la libertad del comercio exterior, fijarle pautas al gobierno en la ejecución de acciones que en el contexto emergente, deberá desarrollar, modernizar el manejo de las zonas francas, organizar un nuevo esquema para la correcta administración, por el Estado, de esta área de la política económica, crear el Banco de Comercio Exterior y tomar providencias relacionadas con el estímulo a las exportaciones.

La importancia que su texto ostenta tiene pues, relación con la ejecución de una política trascendente que busca superar el modelo tradicional de desarrollo fundado en la sustitución de importaciones, la protección a la industria, los estímulos y los subsidios a los exportadores, reemplazándolo por un nuevo enfoque que se afianza, con firmeza, en la inserción de la economía en las corrientes del comercio internacional”.³

De este tenor fueron las demás exposiciones que se hicieron en defensa del proyecto de ley que fija los parámetros para el comercio exterior, iniciativa que contó con el consenso de la mayoría parlamentaria, y que había generado la expectativa tanto en el poder legislativo como en el Gobierno Nacional, para sacar a través de esta ley al Estado del modelo de economía local y primaria y convertirla en internacional, técnica, competitiva y por lo tanto en generadora de divisas.

Se buscó con esta iniciativa legal, la oportunidad para tecnificar todos los renglones de la economía nacional, si se tiene en cuenta que la productividad

³ Doctor Rodrigo Marín Bernal en la exposición de Motivos para primer debate en la Comisión 3a. del Senado. Anales del Congreso 13 de noviembre de 1990. Pag. 12.

depende de los medios que se utilicen para procesar la materia prima, y así en la medida en que se acreciente la producción de los bienes de consumo, mayores serán los excedentes de exportación, con los consiguientes beneficios para el pueblo y para el Estado.

Existe entonces, un beneficio social con el fenómeno de la internacionalización de la economía, porque se fortalece el fisco nacional con el ingreso de divisas y particularmente, porque beneficia a la comunidad quien a la postre puede recibir adecuados servicios y el estímulo para la obtención de mejores medios de subsistencia.

b) Contenido de la Ley.

Es la Ley Marco por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior y el fondo de Modernización de la Economía, se le confieren unas autorizaciones al Presidente y se dictan otras disposiciones. Es pues una ley de amplias proporciones en materia de comercio exterior como que trata de coordinar y armonizar los órganos afines y determina una serie de parámetros tendientes a buscar la modernización económica del país, a lo que se le ha llamado también comunmente como la apertura económica.

En su artículo 1o. previene la norma al Gobierno Nacional para que de conformidad con el artículo 120 numeral 22 en concordancia con el 76-22 de la anterior Constitución, dicte las normas aplicables al Comercio Exterior, las cuales le otorgarán a éste una mayor libertad de acción en cuanto lo permitan las condiciones económicas.

Seguidamente el artículo 2o. señala los principios generales que deberá tener en cuenta el Gobierno al dictar las normas para el ejercicio del comercio exterior y entre ellos señala la internacionalización de la economía, su fomento, el estímulo a los procesos de integración, la búsqueda de la modernización y la eficiencia de la economía, la facilitación de la competencia equitativa en la producción local, el apoyo y otorgamiento de oportunidades a la iniciativa privada y la coordinación de las políticas y las regulaciones sobre la materia.

Exige que las importaciones y las exportaciones de bienes y tecnología se realice dentro de los principios de libertad de comercio exterior e igualmente que ellas no sean realizadas con exclusividad del sector público.

Crea las exenciones o devoluciones de los derechos de importación de materias primas, insumos, servicios, maquinarias, equipos, repuestos y tecnologías siempre que ellos sean destinados a la producción de bienes y sirvan de estímulo al valor agregado nacional.

C-590/92

Se autoriza al Gobierno Nacional para reglamentar el tránsito de las mercancías y pasajeros, en un mercado abierto para generar la competencia y el ingreso de divisas.

Establece los presupuestos generales para el funcionamiento de las zonas francas y autoriza al gobierno Nacional para que organice su estructura, funcionamiento interno, manejo de bienes fabricados, sistemas de contratación, manejo y creación de zonas francas transitorias y lo pertinente al régimen cambiario tributario y aduanero.

Considera a los Certificados de Reembolso Tributarios Cert, como un instrumento libre y negociable, los cuales según la ley tendrán como criterios estimular las exportaciones mediante la devolución de sumas equivalentes a la totalidad o a una porción de los impuestos indirectos pagados por el exportador, los cuales deben tener como finalidad promover aquellas actividades que tiendan a incrementar el volumen de exportaciones.

Crea la ley los sistemas de aranceles variables con el objetivo de estabilizar los costos de importación de los productos agropecuarios o agroindustriales, si los precios de estos productos son inestables en el mercado exterior.

Obliga al Gobierno a amparar la producción nacional contra las prácticas desleales y restrictivas del comercio internacional.

Expresa que es obligación del Gobierno regular y vigilar las zonas fronterizas, para el logro de una mayor participación e integración binacional.

Crea el Consejo Superior de Comercio Exterior y señala sus integrantes en el artículo 12, como órgano asesor en materias relativas al comercio exterior y le asigna funciones al mismo en el artículo 14.

Igualmente determina la ley la creación de la Comisión Mixta de Comercio Exterior integrada por el Consejo Superior de Comercio Exterior y representantes del sector privado designados por el Consejo.

En el Capítulo III artículos 17 y siguientes, la ley 7a de 1991 crea el Ministerio de Comercio Exterior y por último en el Capítulo IV artículos 21 y siguientes institucionaliza el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización de la Economía.

Se ve entonces, que la norma comentada trae una secuencia relativa a las actividades comerciales externas de Colombia, por medio de la cual se abren las compuertas de esta actividad tanto interna como externamente, puesto que al sector privado le da la oportunidad de competir en igualdad de condiciones con el sector público nacional, e internacionalmente crea una serie de incentivos a los

importadores siempre y cuando con esta actividad favorezca el producto Interno Bruto Colombiano.

V. CONSIDERACIONES DE FONDO.

El demandante cuestiona el contenido del artículo tercero inciso tercero de la Ley 7a. de 1991, porque esa disposición consagra una Renta de Destinación Específica a las entidades del sector público que resulten afectadas por la eliminación de la exclusividad de las importaciones. Por lo que se considera importante para tratar de precisar el tema, la Corte estima procedente transcribir la norma enjuiciada como violatoria de la Constitución:

“Las entidades del sector público cuyos ingresos resulten afectados por la eliminación de la exclusividad en las importaciones, o cuyas actividades fueren reasignadas conforme a las anteriores medidas, serán compensadas con rentas de destinación específica provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a las importaciones de los productos involucrados, durante un período de dos años, de acuerdo con las actividades que desarrollen. Después de estos dos años, tales rentas ingresarán al Presupuesto Nacional y se asignarán necesariamente al mismo sector y a las mismas entidades, prioritariamente, manteniendo la participación del producto de las mismas dentro del Presupuesto Nacional”.

Las Rentas de Destinación Específica, son entonces el tema central de esta controversia jurídica, porque como lo señala el artículo 359 de la Constitución Nacional, “No habrá rentas nacionales de destinación específica...”, como norma general, aunque la misma disposición señala unas excepciones dentro de las cuales se puede otorgar estas rentas.

Conviene, entonces precisar en qué consisten las Rentas de Destinación Específica para saber el momento histórico y la oportunidad legal, dentro de los cuales se puede afirmar la existencia de estas Rentas especiales.

Constitucionalmente, como se sabe, no se acostumbra a hacer esta clase de definiciones, porque ello contraría la técnica constitucional y porque la constitución como instrumento jurídico eminentemente técnico-político y filosófico se encarga de señalar los preceptos esenciales, básicos y fundamentales bajo los cuales debe funcionar el Estado.

No hay tampoco definición legal de esta clase de rentas, por lo que habrá la oportunidad de acogerse a los criterios autorizados de las autoridades que manejan los temas fiscales y presupuestales, para tenerlos como punto de referencia en el caso presente.

En efecto, el Contralor General de la República al tratar de precisar una definición de Rentas de Destinación Específica dijo:

“Las Rentas de Destinación Específica (RDE) propiamente dichas, podrían definirse (...) como aquellos impuestos, tasas, multas y rentas contractuales de índole nacional, de las cuales el Estado no puede disponer libremente, pues las normas legales han predeterminado que sean destinadas a fines específicos; o, como lo hace el informe de la misión BIRD- WIESNER: la práctica de asignar la renta recibida por un impuesto individual a la financiación de una actividad gubernamental definida”.⁴

Se les ha denominado rentas atadas, y consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto.

En acertados comentarios que sobre el contenido del artículo 359 de la Constitución Nacional en la obra Interpretación y Génesis de la Constitución Nacional ya citada, se lee:

“Cuál es el alcance de la expresión. ‘rentas nacionales de destinación específica?’ En principio podría pensarse que abarca cualquier ingreso, actual o potencial de la Nación, ordinario o extraordinario, sea de naturaleza tributaria o no. Si se acoge este criterio, ¿Cómo aplicar entonces el principio de la descentralización por servicios que la propia Constitución consagra en los artículos 150-7 y 210?.

No podría el Legislador afectar al patrimonio de una entidad de esta naturaleza ningún arbitrio restístico, ni siquiera aquellos que sirven, teóricamente, de sustento a los monopolios estatales que el constituyente resolvió preservar a través de los artículos 336 y 362, con los cuales estaría en abierta contradicción, al menos en lo concerniente a aquellos cuyos titulares sean las entidades territoriales.

“La tesis, sostenida por algunos defensores de tal criterio, según la cual las entidades descentralizadas son simples administradoras de recursos de propiedad del Tesoro Nacional, no corresponde a la realidad administrativa y económica de diversos institutos del orden nacional cuyos patrimonios se conforman en virtud de ingresos percibidos como contraprestación de servicios que el mismo legislador les ha asignado. Lo cierto es que se trata en general, de patrimonios autónomos cuya destinación no es otra que la de garantizar la prestación de los servicios que

⁴Dr. Luis Bernardo Flórez, Economía Pública y Control Fiscal. Compilación. Contraloría General de la República. Tomo I. Pags. 410 y 411.

se les han confiado, su ampliación y mejoramiento progresivos. Por ello si el manejo de sus recursos presupuestarios en cuanto a asignación de los mismos, definición de prioridades, inversión y disposición de excedentes generados, se centraliza en cabeza de la Dirección General correspondiente, del Ministerio de Hacienda, también deberá centralizarse su administración: mantener escindidos contra toda lógica gerencial, aspectos que por su naturaleza son complementarios, sólo puede conducir a distorsiones económicas e ineficiencia en la gestión.

A la luz de estos planteamientos y del reconocimiento constitucional de la descentralización por servicios, a nuestro juicio, no deben considerarse como de “destinación específica”, aquellas rentas generadas, de manera regular, sistemática y continuada, por actividades o servicios cuya prestación ha confiado el legislador a determinados entes de derecho público, como tampoco los bienes de cualquier orden que el mismo legislador haya afectado al establecimiento patrimonial de tales entes. Cosa diferente ocurriría con rentas de naturaleza tributaria a las cuales se pretenda señalar por el legislador, una finalidad concreta, que las excluya del acervo global de ingresos del erario”. (Págs. 595 y 596).

La Constitución consagra, empero, casos especiales de rentas de destinación específica, así:

a) Artículo 359.

La participación previstas en la Carta en favor de los departamentos, distritos y municipios.

Las destinadas a inversión social.

Las rentas que con base en leyes anteriores, asigna la Nación a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

b) Artículo 336 inciso 4o.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferencialmente a los servicios de salud y educación.

c) Artículo 356, incisos 1o. y 2o..

Destinación específica de los recursos del situado fiscal para atender servicios de educación y de salud.

d) Artículo 361.

Asignación específica de los recursos del Fondo Nacional de Regalías a las entidades territoriales a fines de promoción de la minería, a la preservación del

C-590/92

ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de tales entidades.

e) Artículo 131.

La tributación especial de las notarías, de los ingresos percibidos por los servicios que prestan, a favor de la administración de justicia, según la reglamentación de la ley.

f) Contribuciones fiscales y parafiscales, en relación con las cuales se faculta a las autoridades para fijar la tarifa que cobren a los contribuyentes para recuperar los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Supone la definición que estas rentas son de origen nacional como primera condición, pero que no obstante su origen, el Estado no puede hacer uso de ellas porque hay una norma que así lo establece y determina, y las rentas así concebidas deben ser invertidas en un fin previamente establecido.

Tienen entonces tanto un origen como un fin conocido, a diferencia de los demás recursos del presupuesto, en que sí se sabe la génesis de su captación, pero no tienen un fin determinado porque el presupuesto en la forma en que lo concibe la Constitución, es de carácter técnico, general, impersonal, universal y abstracto.

Con base en la aproximación de la definición de Rentas de Destinación Específica, se procede a determinar cuándo es viable la captación de estos recursos, ya que el artículo 359 establece su oportunidad, y la viabilidad que estas rentas se reciban siempre y cuando se trate de:

“1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

2. Las destinadas para inversión social.

3. Las que con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”.

Lo anterior significa que la prohibición que consagra la destinación de rentas específicas, no es absoluta porque las tres excepciones que señala la norma precedentemente transcrita, así lo determina.

En cuanto hace al concepto de inversión social, se anota lo siguiente:

La “Inversión Social”, sólo aparece en la Constitución de 1991. La Ley Orgánica del Presupuesto Nacional (Ley 38 de 1989), habla a secas de inversión, sin que en

parte alguna de su articulado se refiera a esta expresión, tal como se desprende de los artículos 12 en su parágrafo 2o. el cual habla “de la inversión de los recursos originados en los aportes de la Nación”, el 52 dice que “ El presupuesto de inversión se repetirá hasta por su cuantía total”, en los precisos casos en que el Proyecto de Presupuesto no hubiere sido presentado en los primeros diez días de sesiones ordinarias o no hubiere sido aprobado por el Congreso; cuando se refiere a inversión el artículo 55, señala que “ Para determinar los gastos, el Programa de Caja Comprenderá: a) las obligaciones por Servicios Personales, Gastos Generales, Transferencias, Gastos de Operación, Servicio de la Deuda e Inversión”; el 58, se refiere a las solicitudes que deben hacerse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para incluir en el acuerdo de gastos los pagos que deban hacerse por concepto del “Servicio de la deuda de Inversión” y el 66 solo señala que el Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto entre otros eventos, “para el servicio de la Deuda Externa e Interna de Inversión”.

Cuando se habla de “inversión Social” se hace referencia directa al manejo presupuestal del Estado y ella, hace parte del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en la forma en que lo determina el artículo 7o. literal b) de la ley 38 de 1989 el cual discrimina las erogaciones estatales así: gastos de funcionamiento, servicio de la deuda y gastos de inversión, los cuales deben estar clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos.

Lo anterior significa que siempre que hay una inversión desde el punto de vista que se viene tratando, hay un gasto, sin que esa inversión signifique en términos estrictamente económicos, afán de lucro en beneficio del Estado, porque como lo establece el artículo 2o. de la Constitución Nacional, “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,...” fines que dentro del ámbito de las sociedades de consumo jamás se llegarían a cumplir, si no hay voluntad y disposición económica para cubrir los costos que demandan las inversiones encaminadas a la realización de obras o a la prestación de los servicios públicos, gestiones a las cuales socialmente se encuentra obligado el Estado.

Si bien es cierto que no está precisada la cobertura del término inversión social y qué gastos deben ser realizados en cumplimiento de este fin social del Estado, esta Corporación estima conveniente reseñar el contenido del artículo 366 de la Constitución Nacional cuando dice: El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

C-590/92

De su lado el artículo 49 *ibídem* enseña que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. El artículo 334 constitucional a su turno contempla la intervención del Estado en la economía para “asegurar a todas las personas...acceso efectivo a los bienes y servicios públicos”.

En la publicación Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia de Carlos Lleras de la fuente, Carlos Adolfo Arenas, Juan Manuel Charry y Augusto Hernández, Pág. 593, en relación con lo que se ha denominado gasto público social, ellos expresan:

“En materia de criterios de asignación de estos recursos, en líneas generales, son los tres previstos en el artículo 350 para la distribución del gasto público social: número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población y la eficiencia fiscal y administrativa. Sin embargo, se añaden dos: el nivel relativo de pobreza, concepto que incorpora indicadores adicionales al método de establecer las necesidades básicas insatisfechas, y el de progreso demostrado en calidad de vida, que guarda relación con la evolución en el comportamiento de los mismos indicadores utilizados para medir el nivel relativo de pobreza”.

La inversión social puede definirse entonces como todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión, que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases mas necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población.

En documento del Departamento Nacional de Planeación dirigido al Conpes se expresan los siguientes quehaceres, manifestaciones de inversión social:

a.) Educación: Pago de maestros, construcción, ampliación, remodelación, dotación y mantenimiento de colegios y financiación de becas.

b.) Salud: Pago de médicos, enfermeras y demás personal especializado o subsidios para el acceso de la población pobre a la atención médica del primer nivel; construcción, mantenimiento y dotación de infraestructura hospitalaria y de centros y de puestos de salud; promoción de salud, control y vigilancia. En nutrición, restaurantes escolares y bienestar materno infantil en cualquiera de sus modalidades.

c.) Vivienda: Subsidios a los beneficiarios con ingresos inferiores a los dos salarios mínimos, para compra directa, lotes con servicio o construcción. Participación en programas específicos de solución de vivienda de interés social.

d.) Agua potable y saneamiento básico: Preinversión en diseños y estudios; diseño e implantación de estructuras institucionales para la administración y operación del servicio; construcción de acueductos y alcantarillados; saneamiento básico rural, tratamiento y exposición final de basuras, conservación de microcuencas; construcción y mantenimiento de plazas de mercado y mataderos públicos; tratamiento de residuos y construcción, ampliación y mantenimiento de jag,eyes, pozos, letrinas, plantas de mantenimiento y redes.

e.) Subsidio para la población pobre: Garantizar el acceso de la población pobre a los servicios públicos domiciliarios a través de subsidios a la conexión a las tarifas.

f.) Asistencia técnica agropecuaria: Creación, dotación, mantenimiento y operación de las UMATAS. Capacitación del personal.

g.) Grupos vulnerables: Construcción, dotación, mantenimiento y atención de centros de vida urbanos y rurales para los ancianos, casas para la juventud, y centros para la atención de las personas con deficiencias físicas, mentales y alteraciones psíquicas.

h.) Justicia: De acuerdo con convenios y contratos con el nivel nacional, el municipio podrá financiar gastos incrementales de funcionamiento e inversión nuevas en los juzgados del orden municipal; mantenimiento de establecimientos carcelarios; y financiación de los centros de conciliación municipal y las comisarías de familia.

i.) Protección del ciudadano: De acuerdo con convenios y contratos con el nivel nacional, el municipio podrá financiar el pago del servicio adicional de policía cuando sea necesario; dar apoyo financiero a los cuarteles de policía ya existentes, a la policía judicial y al mejoramiento de la calidad de los servicios de medicina legal.

Construir, dotar y mantener instituciones para el menor infractor.

j.) Educación física, recreación y deporte: Inversión en instalaciones deportivas, dotación a los planteles escolares de los requerimientos necesarios para la práctica de la educación física y el deporte, apoyo financiero a la realización de eventos deportivos, así como la inversión en parques y plazas públicas.

k.) Cultura: Construir, mantener y rehabilitar las casas de cultura, bibliotecas y museos municipales y apoyar financieramente los eventos culturales.

l.) Prevención de desastres: Adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos, prevención y atención de desastres.

C-590/92

m.) Compra de tierras: Subsidios para la cofinanciación en la compra de tierras a los campesinos pobres en zonas de reforma agraria.

n.) Pago del servicio de la deuda adquirida para financiar inversiones físicas en las actividades autorizadas en los literales anteriores.

ñ.) Los otros sectores que el Departamento Nacional de Planeación, autorice para casos especiales solicitados por los municipios”.

En vista de que tanto el demandante como el Procurador General de la Nación se refieren al Instituto de Mercadeo Agropecuario- Idema- como beneficiario de rentas de destinación específica que otorga la Ley 7a. de 1991, artículo 3o. inciso 3o., se hacen las siguientes consideraciones al respecto:

A raíz de la expedición del Decreto 3078 de 1954, norma que luego fue ratificada por la Ley 141 de 1961 y de los Decretos 1050 y 3130 de 1968 y 501 de 1989, se le dió la facultad al IDEMA, para importar en forma exclusiva una serie de productos agrícolas, que por ciertas temporadas escaseaban en Colombia, productos que hacían falta para el consumo nacional.

El Idema era en esas condiciones el único ente estatal que detentaba la calidad de monopolista para la importación de alimentos, cuando se diera la condición de que esos productos hicieran falta para el consumo interno.

Este concepto lo confirma el Procurador General de la Nación cuando en cita que hace de un documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social, se refiere a esa empresa Industrial y Comercial del Estado, como la que va a salir damnificada respecto de sus ingresos, por la eliminación del monopolio producto de la apertura económica que se genera con la ley de comercio exterior. Es muy claro el documento citado por el Procurador cuando señala:

“En la medida que las actividades de compra interna de cosechas por parte del IDEMA se han venido financiando con el producto de los aranceles de las importaciones efectuadas por el mismo Instituto, se hace necesario garantizarle los recursos suficientes en la nueva orientación de la política. Por ello, en los proyectos de Ley Marco de comercio exterior y de regulación de cambios internacionales se ha solicitado la inclusión de cláusulas para garantizar, por un período de dos años, la financiación del IDEMA con recursos obtenidos a través de los aranceles recaudados en las importaciones de productos del sector. Posteriormente, su financiación se hará con cargo al Presupuesto General de la Nación”.

Como conclusión de lo anterior se tiene que las rentas de destinación específica a las cuales se refiere el inciso tercero del artículo 3o. de la ley 7a. de 1991, irían a engrosar el patrimonio del Idema, por el término de dos años.

El Idema, es una empresa Industrial y Comercial del Estado cuya misión específica es la de regular el mercadeo de los productos provenientes de la explotación agrícola y en ejercicio de esa misión debe cumplir con una serie de funciones todas ellas encaminadas a buscar el desarrollo de la población campesina a través de la comercialización de sus productos, lograr un equilibrio entre la oferta y la demanda de las materias primas, insumos y producción de alimentos, almacenamiento de los productos y su adecuación, conservación, importación de los mismos que hagan falta y exportar los excedentes; debe propiciar la compra de las cosechas a los productores y otorgar créditos a las cooperativas que se encarguen de la comercialización de productos agrícolas, subsidiar la producción de alimentos, mantener estudios actualizados sobre la situación de mercadeo de los productos agropecuarios, promover y participar en la organización de sistemas asociativos de mercadeo, almacenamiento, procesamiento y distribución de productos agropecuarios incluyendo centros de acopio y venta directa de alimentos en áreas de economía campesina en especial, en zonas de rehabilitación de reforma agraria.

En cumplimiento de este último objetivo social el IDEMA, presta una gran servicio a las comunidades marginadas llevando los productos alimenticios a las comunidades más apartadas de Colombia. Hizo famoso en los territorios nacionales, los buques-tiendas que recorrían toda esa parte olvidada del territorio patrio, haciendo de esta forma posible el que los pobladores de esa región tuvieran acceso a los medios necesarios para su sustento diario. No solo cumple en estos sitios con la tesonera labor de vender alimentos sino que está comprometido en adquirir los productos de las mismas, y así presta un gran servicio al campesino y al indígena, pues ellos tienen dificultades para sacarlos de sus parcelas por la falta de medios de transporte. En fin, si no fuera por la labor desarrollada por el Idema en estas regiones apartadas de la otra Colombia, más difícil y penosa fuera la manera de vivir y la subsistencia de miles de compatriotas que ven en esta entidad un alivio a sus males, porque entre otras cosas, la Colombia rural, campesina y agraria, se ha ido extinguiendo por la falta de incentivos y ayudas para con la clase más deprimida del Estado, población que ha ido engrosando los conocidos cinturones de miseria de las ciudades.

Esta entidad también ha hecho parte de las políticas sociales de los últimos gobiernos. Por ejemplo colabora estrecha y armónicamente con el Plan Nacional de Rehabilitación impulsado por la Presidencia de la República para llevar algún alivio a las zonas azotadas por la lucha social. Como ya se ha comprobado, además de abaratar los precios para el consumidor de los alimentos básicos de la dieta de los Colombianos, el IDEMA es el único ente estatal que recorre el Magdalena Medio, los territorios nacionales y otras regiones deprimidas por la violencia y llega hasta el campesino a quien le compra sus cosechas con precios de sustentación, que cubran al menos, los costos de la producción y es más, les paga a los campesinos en forma oportuna con el propósito de ayudar a mejorar la calidad de vida de estas personas marginadas del desarrollo.

Para cumplir con esta función, el IDEMA, como ya se dijo, ha construido una verdadera infraestructura móvil como en el caso de los buques-tiendas mencionados, los mercados-móviles con vehículos que se trasladan de un sitio a otro donde venden alimentos a la población a precios subsidiados y, por último para cumplir con el propósito de adquirir alimentos cuenta con los centros de acopio, donde almacena los productos alimenticios, comprados en las regiones más apartadas de Colombia.

La gestión empresarial del Estado es de amplios espectros sociales. Así se reconoce por las autoridades nacionales:

“La creciente participación del Estado en la promoción y ejecución de múltiples actividades vinculadas al proceso de desarrollo económico y social, ha tenido, en materia de organización, una respuesta histórica orientada hacia una especialización funcional. El pasaje del Estado tradicional al que conocemos actualmente como promotor de desarrollo, prestador de servicios públicos básicos explotados de las naturalezas estratégicas, regulador de precios y de la comercialización de los artículos básicos de consumo masivo, y que intermedia activamente en las corrientes financieras, ha implicado el desarrollo y diversificación de las entidades descentralizadas”.⁵

Según lo expresado en el texto anterior cumple el Estado a través de las Instituciones descentralizadas por servicios, un doble papel: el económico, porque con estas entidades se compite en igualdad de oportunidades con los particulares pero lo más importante es que el Estado cumple con un objetivo social, cual es el de buscar el desarrollo integral del hombre como ser social como por ejemplo en el caso específico del servicio de contenido eminentemente social que le presta a la comunidad el Idema.

Nadie pone en duda la proyección social que ostenta la Constitución Nacional; es la esencia de nuestro Estado de Derecho y es el hombre, como persona, como individuo el protagonista por excelencia de su contenido y destinatario final de sus preceptos jurídicos políticos y filosóficos.

En su preámbulo invoca un orden político, económico y social justo, dentro de los principios fundamentales; en el artículo 1o. expresa que Colombia es un Estado Social de derecho, el artículo 2o. determina que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, el Título II Capítulo I establece los derechos fundamentales de la persona, derechos que consagran una serie de obligaciones para cumplir por parte de las Instituciones.

⁵El Control de Gestión de los Entes Descentralizados. Informe financiero de 1985. Dr. Rodolfo González García. Pag. 9.

La producción, distribución y comercialización de alimentos están íntimamente relacionados con la alimentación del pueblo y su bienestar.

Estas situaciones no escapan de los ordenamientos de la Constitución y es así como ésta en su artículo 43 prescribe que la mujer embarazada “Gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario, si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Sobre el mismo tema de la alimentación el artículo 44 cuando señala los derechos fundamentales de los niños determina como un derecho de especial característica, el derecho a una alimentación equilibrada. Y el 46 del mismo estatuto Constitucional, indica en su inciso final, que “El Estado garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”, cuando se trate de personas de la tercera edad.

En cuanto a la actividad económica del Estado encaminada a la producción, comercialización y desarrollo tecnológico de los alimentos, esas actividades de vital importancia como renglón primario de cualquier economía, goza de especial protección del Estado en la forma que lo prescribe el artículo 65 de la Constitución Nacional. Por mandato de esta norma el Estado está en la obligación de otorgar prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, procurar la construcción de obras públicas de infraestructura física y promover la adecuación de tierras. Del crédito agropecuario, los riesgos de las cosechas y las calamidades ambientales se encarga el artículo 66 y anteriormente, el artículo 64 cuando habla de la obligación estatal de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores, le señala también el compromiso al Estado para que adelanta las políticas pertinentes de la comercialización de los productos agrícolas, actividad estatal que cumple específicamente a través del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema.

Esta, la función que cumple el Instituto, no es un objetivo cualquiera. Es en cierta forma, de los cometidos básicos que debe cumplir el Estado, como que se trata de proveer de los medios de subsistencia para la comunidad, es en fin de cuentas, la alimentación, una necesidad fundamental, una necesidad primaria que debe ser satisfecha por cualquier ser viviente.

De ahí entonces que en la medida en que las actividades realizadas por el Idema por concepto de importaciones u otras actividades reasignadas a otras entidades, entrañen una inversión social, recibirán el beneficio de compensación de la falta de los ingresos correspondientes, con el producto de las rentas provenientes de aranceles y sobretasas de que trata el artículo 3o. inciso 3º demandado.

Lo mismo ha de predicarse de cualquier otro ente oficial que se encuentre en tales circunstancias, esto es, que efectúe actividades de inversión social.

Siendo entonces la regla general la de la prohibición de establecer rentas de destinación específica, la norma acusada habrá de declararse inconstitucional, dejando la salvedad de su exequibilidad si se da el supuesto de la inversión social, en los términos antes explicados.

Del mismo modo habrá de declararse inconstitucional la última parte del precepto cuestionado, en cuanto, una vez concluidos los dos años del beneficio de la compensación antes anotado, no obstante ingresar las rentas de destinación especial aludidas al Presupuesto Nacional, éstas mantienen dentro del mismo igual destinación lo que está vedado por la Carta. Naturalmente que, a semejanza de lo expresado sobre la primera parte del artículo 3o. inciso 3º, si está de por medio una inversión social del ente público, será permitido el destino especial de tales rentas dentro del presupuesto.

Ha de anotarse en todo caso que la primera parte del texto acusado, esto es, el artículo 3º inciso 3º de la Ley 7a. de 1991, solo tiene operancia por un lapso de dos años que vence el próximo 16 de enero de 1993, pues aquélla se publicó en el Diario Oficial No. 39621 de 16 de enero de 1991.

El otro cargo que se le hace al artículo 3o. inciso tercero de la ley 7a. de 1991, es el de que con esa norma se quebranta el artículo 350 de la Constitución Nacional cuando ella prescribe:

“La Ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según la definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

Comprende este precepto sobre técnica de manejo presupuestal, dos cuestiones básicas sobre esta materia, a saber:

a) Que la ley de apropiaciones, entendida como la norma que establece las partidas que van a ser giradas con cargo al presupuesto nacional, deberá por fuerza mayor tener un componente denominado gasto público social, el cual será definido e individualizado por la respectiva ley de liquidación del presupuesto.

b) El gasto público social, tendrá prioridad sobre cualquier otro gasto, con la sola excepción de los gastos de guerra exterior y de seguridad nacional. No dice la norma, entonces, que no se pueda hacer cualquier otro gasto, sino simplemente que establece un orden de prioridades donde ocupa el primer lugar el nombrado gasto público social, luego los demás gastos que realice el gobierno y sus instituciones en cumplimiento de las partidas asignadas en la ley de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente, no habrán de merecer ninguna glosa u observación fiscal, porque la norma no es prohibitiva, no determina ninguna

restricción al gasto, como se dijo, si hay el suficiente respaldo legal en materia de apropiaciones.

Eso sí, habrá la obligación prioritaria de satisfacer el gasto social.

Luego el artículo 3o. inciso 3º de la Ley 7a. de 1991, no quebranta el artículo 350 de la Constitución.

VI. DECISION.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 3º inciso 3º de la Ley 7a. de 1991, con la salvedad de la porción dedicada por el ente público de que se trate a inversión social, ya que en tal caso sí hay lugar a la correspondiente compensación de ingresos por la vía de las rentas específicas de que da cuenta el mencionado texto en la primera hipótesis por un término de dos años (primera parte del inciso), y a través del mecanismo del presupuesto nacional en el segundo supuesto, después de concluido el período bienal (última parte del inciso).

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO
A LA SENTENCIA N° C-590
de noviembre 30 de 1992**

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Naturaleza (Aclaración de voto)

Una sentencia de inexecuibilidad no puede dejar su parte decisoria -que es la vinculante- a la libre interpretación de los llamados a aplicarla. Ella debe ser diáfana e inequívoca, pues de lo contrario genera incertidumbre acerca de su alcance y por ende, inseguridad jurídica.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA (Aclaración de voto)

Ha sido acusada una disposición legal que consagra a favor de ciertas entidades del sector público rentas de destinación específica provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a importaciones de productos -lo cual indica que estamos ante rentas de orden nacional- a título de compensación por la eliminación de la exclusividad en las importaciones. La norma cuestionada no establece y ni siquiera permite inferir que tales rentas hayan de ser destinadas a gastos de inversión social. Un principio elemental del Derecho enseña que toda excepción es de interpretación restrictiva y, por lo tanto, en el caso de la disposición acusada, siendo evidente que contrariaba el mandato general, tan sólo le quedaba como posibilidad de validez la de que su contenido -considerado objetivamente- encajara en una de las excepciones plasmadas en la Carta. De no ser así, como según mi parecer no lo era en el presente caso, la norma chocaba abierta y totalmente con la Constitución.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Facultades (Aclaración de voto)

Lo que corresponde establecer al juez de constitucionalidad toca con la materia misma de la disposición acusada o revisada, sin que interese a su juicio ni sea de su competencia la definición acerca de si es adecuado el uso posterior o la ejecución práctica de los mandatos en ella contenidos. Mas aún, en el momento de adoptar

el fallo, es imposible a la Corte prever cuál habrá de ser el rumbo que tomen en eventos concretos los destinatarios de la norma invocando su amparo. La sentencia debe concentrarse en el asunto objeto de juzgamiento, a saber, para el caso de las leyes, la decisión definitiva en torno a si ellas son constitucionales. Escapa a su función el estudio referente a la conveniencia u oportunidad de las reglas o medidas dispuestas por el legislador -tarea que compete a otros poderes- y también el examen de las opciones que puedan surgir cuando se las desarrolla.

Ref. Proceso D-052

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. inciso 3o., de la Ley 7a. de 1991

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Me permito consignar a continuación los motivos por los cuales, compartiendo el sentido del fallo en referencia en su aspecto fundamental, debo aclarar mi voto.

1. Principios inexcusables del control de constitucionalidad, dado el efecto que tiene toda sentencia de esta Corte en el ordenamiento jurídico, son los de la claridad de las decisiones y la consiguiente certeza que imprime -en especial la parte resolutive- a la posterior aplicación -o inaplicación- de la normatividad que ha sido sometida a examen y fallada de manera definitiva.

Una sentencia de inexecutable -para hacer referencia específica al caso que nos ocupa- no puede dejar su parte decisoria -que es la vinculante- a la libre interpretación de los llamados a aplicarla. Ella debe ser diáfana e inequívoca, pues de lo contrario genera incertidumbre acerca de su alcance y por ende, inseguridad jurídica.

2. En el proceso de que se trata, ha sido acusada una disposición legal que consagra a favor de ciertas entidades del sector público rentas de destinación específica provenientes de los aranceles y de la sobretasa aplicable a importaciones de productos -lo cual indica que estamos ante rentas de orden nacional- a título de compensación por la eliminación de la exclusividad en las importaciones.

La norma cuestionada no establece y ni siquiera permite inferir que tales rentas hayan de ser destinadas a gastos de inversión social.

3. El artículo 359 de la Constitución dice:

“Artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

2. Las destinadas para inversión social.

3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidaes de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”.

Como se observa, hay en el precepto constitucional un mandato perentorio que rige obligatoriamente salvo única y exclusivamente los casos contemplados en los tres numerales que prevén excepciones a la regla general.

Un principio elemental del Derecho enseña que toda excepción es de interpretación restrictiva y, por lo tanto, en el caso de la disposición acusada, siendo evidente que contrariaba el mandato general, tan sólo le quedaba como posibilidad de validez la de que su contenido -considerado objetivamente- encajara en una de las excepciones plasmadas en la Carta. De no ser así, como según mi parecer no lo era en el presente caso, la norma chocaba abierta y totalmente con la Constitución.

4. Debe distinguirse entre la norma jurídica en sí misma y su aplicación. No es aceptable que los dos elementos se confundan, menos todavía en un fallo que recae directa y exclusivamente sobre el ajuste o discrepancia del precepto en sentido objetivo y la normatividad superior.

En efecto, lo que corresponde establecer al juez de constitucionalidad toca con la materia misma de la disposición acusada o revisada, sin que interese a su juicio ni sea de su comeptencia la definición acerca de si es adecuado el uso posterior o la ejecución práctica de los mandatos en ella contenidos.

Mas aún, en el momento de adoptar el fallo, es imposible a la Corte prever cuál habrá de ser el rumbo que tomen en eventos concretos los destinatarios de la norma invocando su amparo.

La sentencia debe concentrarse en el asunto objeto de juzgamiento, a saber, para el caso de las leyes, la decisión definitiva en torno a si ellas son constitucionales (artículo 241-4 de la Carta Política). Escapa a su función el estudio referente a la conveniencia u oportunidad de las reglas o medidas dispuestas por el legislador -tarea que compete a otros poderes- y también el examen de las opciones que puedan surgir cuando se las desarrolla. En esta ocasión, no estaba en manos de la Corte Constitucional resolver si era exequible la destinación que hicieran de los enunciados recursos las entidades favorecidas por el artículo impugnado, menos todavía cuando la estructura del precepto que permitía tal destinación con el carácter de específica ha sido declarado inexecutable. Que fueran o no de inversión social los gastos en que se invirtieran esos dineros era algo externo a la norma examinada en cuanto no formaba parte de su contenido directo y ni siquiera analógico.

El artículo en cuestión ha debido ser declarado inexecutable sin agregado ni distinción alguna.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA Nº C-592 de diciembre 7 de 1993

TRANSITO NORMATIVO/DECRETO DE COMISION LEGISLATIVA

Las facultades extraordinarias de que se ocupa ahora la Corporación contiene el elemento de la transitoriedad. Se tratará entonces de normas con una existencia limitada en el tiempo, de acuerdo con la racionalización que de los efectos normativos y de su permanencia, hubiese hecho el Presidente de la República o la Comisión Legislativa respectivamente. De suerte que cuando estas autoridades públicas decidieron que el decreto tendría una vigencia de cuarenta y dos (42) meses, acataron la exigencia constitucional de expedir las normas por un término, o con carácter transitorio. Por lo tanto, al no contener el decreto 2651 de 1991, una vigencia indefinida, resulta por este aspecto constitucional la normatividad revisada, en razón del amplio poder discrecional que confirió el constituyente al Presidente de la República para determinar la transitoriedad de las normas.

LEY/UNIDAD NORMATIVA

Uno de los demandantes considera que el Decreto 2651 de 1991 viola el principio de la unidad de materia normativa, que debe imperar en cada ley, por cuanto contiene disposiciones referentes a distintas especialidades del derecho y a distintos tipos de procesos. Equivoca su juicio el demandante en este punto al considerar que por esas circunstancias necesariamente puede una ley perder su unidad de materia. En efecto, si un solo elemento articula esas realidades normativas en una ley, tal elemento, salva la exigencia constitucional de la unidad de materia en la misma. Tal el caso de la concatenación que hace de los distintos aspectos de que se ocupa la ley en torno al objetivo fijado constitucionalmente de propiciar una descongestión de los despachos judiciales de manera indiferenciada por la materia, sin limitaciones atinentes a que dicha descongestión pueda programarse sólo variando al interior el diseño de los procesos a cargo de los jueces, sino también, desjudicializando, algunos asuntos de la decisión judicial.

Ref. Expedientes Nos. D-070,

D-075, D-081 y D-103, Acumulados.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 9º al 22; 32 y 41 del Decreto 2651 de 1991.

Actores:

Pedro Alejo Cañón Ramírez
Marcela Correa Senior
Juan Bautista Parada Caicedo
Claudia Rodríguez y
William Castellano R.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Pedro Alejo Cañón R., Marcela Correa Senior, Juan Bautista Parada Caicedo, en escritos separados y Claudia Rodríguez y William Castellanos R., en libelo conjunto, presentaron ante esta Corporación las demandas de la referencia. La Sala Plena, en sesión efectuada el día 4 de junio de 1992, resolvió acumular en un solo expediente, las demandas Nos. D-070, D-075 y D-081 y en consecuencia tramitarlas conjuntamente para ser decididas en la misma sentencia. La Sala Plena, en su sesión del 18 de junio de 1992, igualmente resolvió acumular al expediente la demanda N° D-103, y en consecuencia debe tramitarse y decidirse con las anteriores en la misma sentencia.

Admitidas las demandas, se ordenó cursar las comunicaciones que ordena la Constitución y la ley, se fijó en lista el negocio, y, al tiempo se dio traslado al Despacho de señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas es del siguiente tenor:

“DECRETO N° 2651 DE 1991
“(Noviembre 25)

“Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5o. de la Constitución Política, y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiere lugar a improbación,

“DECRETA:

“.....

“I. Sobre conciliación

“.....

“Artículo 9o. El párrafo 3º del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

“Párrafo 3º. Interrogatorio de las partes y solicitud adicional de pruebas. Las partes absolverán bajo juramento los interrogatorios que se formulen recíprocamente o que el juez estime conveniente efectuar, acerca de los hechos relacionados con las excepciones previas pendientes o con el litigio objeto del proceso.

“Después de terminada la audiencia y dentro de los tres días siguientes, las partes podrán modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas.”

“Artículo 10. Con excepción de las audiencias previstas en el trámite de conciliación a que se refiere el artículo 2º y el numeral 3º del artículo 16 de este Decreto, la inasistencia injustificada a una de las audiencias de conciliación previstas en este Decreto o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá, además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes:

“1. Si se trata del demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, los cuales decretará el juez de oficio o a petición de parte.

“2. Si se trata de excepcionante en el proceso ejecutivo, el juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.

“3. Si se trata de demandante en proceso ejecutivo se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.

“4. Si se trata de demandado se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y además el juez declarará desiertas las

excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto.

“5. Si se trata de algunos de los litisconsortes necesarios, se le impondrá una multa, hasta 10 salarios legales mínimos mensuales, en favor de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

“En el auto que señale fecha para la audiencia se prevendrá a las partes sobre las consecuencias que acarrea la inasistencia.

“Parágrafo.- Son causales de justificación de la inasistencia:

“1. Las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil.

“2. La fuerza mayor y el caso fortuito, que deberán acreditarse al menos sumariamente dentro de los cinco días siguientes.

“El auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en efecto diferido.”

“II. Sobre arbitramento

“Artículo 11. En razón del pacto arbitral los árbitros quedan investidos transitoriamente de la función de administrar justicia y por ello las normas del presente Decreto se aplicarán en todos los procesos arbitrales incluso surgidos de contrato administrativo, tanto institucionales como independientes.”

“Artículo 12.- Los procesos arbitrales son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales y de menor cuantía los demás, en estos últimos no se requiere de abogado y salvo acuerdo en contrario de las partes, el árbitro será único. Los que no versen sobre derechos patrimoniales, se asimilan a los de mayor cuantía.”

“Artículo 13.- La solicitud de convocatoria deberá reunir todos los requisitos exigidos por la ley para la demanda y se dirigirá al centro de arbitraje indicado en el numeral 1o. del artículo 15 de este decreto.”

“Artículo 14.- Si el asunto es de menor cuantía o no versa sobre derechos patrimoniales, habrá lugar al amparo de pobreza en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil y podrá ser total o parcial; si hay lugar a la designación de apoderado, ésta se hará a la suerte entre los abogados incluidos en la lista de árbitros del respectivo centro de conciliación.”

“Artículo 15.- Para la integración del Tribunal de Arbitramento se procederá así:

C-592/92

“1. La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al centro de arbitraje acordado y a falta de éste a uno del lugar del domicilio de la otra parte, y si fuere ésta plural o tuviere varios domicilios al de cualquiera de ellos a elección de quien convoca el tribunal. Si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde.

“2. Si las partes han acordado quiénes serán los árbitros pero no consta su aceptación, el director del centro los citará personalmente o por telegrama para que en el término de cinco días se pronuncie; el silencio se entenderá como rechazo.

“Si se ha delegado la designación, el director requerirá personalmente o por telegrama al delegado para que en el término de cinco días haga la designación; el silencio se entenderá como rechazo. Si hace la designación, se procederá como se indica en el punto 2 anterior.

“4. En caso de no aceptación o si las partes no han nombrado, el director telegráficamente las citará a audiencia para que éstas hagan la designación total o parcial de los árbitros. El director hará las designaciones que no hagan las partes.

“5. Antes de la instalación del tribunal las partes de común acuerdo pueden reemplazar total o parcialmente a los árbitros.

“6. De la misma forma prevista en este artículo se procederá siempre que sea necesario designar un reemplazo.”

“Artículo 16.- En cuanto al trámite inicial se procederá así:

“1. Si el asunto es de menor cuantía se aplicarán los artículos 436 a 438 y los párrafos 1º, 2º y 3º del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil y la demanda puede presentarse verbalmente.

“2. Si el asunto es de mayor cuantía se aplicarán los artículos 428 y 430 y los párrafos 1º, 2º y 3º del artículo 432 del mismo Código y cabe reconvenición.

“3. Salvo que con anterioridad se hubiere intentado, habrá lugar a una audiencia de conciliación, la cual se cumplirá ante el director del centro como conciliador, y se efectuará una vez que se hayan cumplido todos los trámites previos a la instalación del tribunal. El director del centro fijará lugar, día y hora para dicha audiencia que no podrá efectuarse antes de cinco días ni después de diez, contados a partir de la fecha de la convocatoria, la cual se comunicará telegráficamente a las partes.

“4. Si se propusieren excepciones previas, éstas serán resueltas por el tribunal en la primera audiencia del trámite.

“5. El director del centro adelantará todos los trámites.”

“Artículo 17. Para la instalación del tribunal se procederá así:

“1. una vez cumplidos todos los trámites para la instalación del tribunal e integrado éste, y fracasada la conciliación o si ésta fuere parcial, o no tuviere lugar por haberse surtido con anterioridad, el director del centro de arbitraje fijará fecha y hora para la instalación del tribunal, que se comunicará telegráficamente a los árbitros y a las partes, salvo que éstos hubieren sido notificados en estrados.

“2. Si alguno de los árbitros no concurre, allí mismo se procederá a su reemplazo en la forma prevista en el numeral 6 del artículo 15 de este Decreto.

“3. El director del centro entregará a los árbitros la actuación surtida hasta ese momento.

“4. Cuando el asunto sea de menor cuantía los honorarios se fijarán de acuerdo con las tarifas del respectivo centro.

“5. La objeción a la fijación de honorarios y gastos deberá formularse mediante recurso de reposición, que se resolverá allí mismo.

“6. Se determinará la dirección del lugar de funcionamiento del tribunal y de la secretaría.”

“Artículo 18.- La primera audiencia de trámite se desarrollará así:

“1. En primer lugar el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

“2. Si la acepta total o parcialmente, resolverá sobre las excepciones previas de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente, así:

“a) Si se trata de las excepciones contempladas en los numerales 4, 5, 6 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y el tribunal lo considera pertinente, ordenará que dentro de los cinco días siguientes se subsanen los defectos o se presenten los documentos omitidos y procederá como se indica en el numeral 5 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil;

“b) En la misma audiencia resolverá sobre aquellas que no requieren práctica de pruebas; si la requieren, procederá como se indica en el inciso 1º del artículo 99 del mismo Código y resolverá en audiencia;

“c) Dará aplicación al número 7 del artículo 99. En este caso se procederá como se indica en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 2279 de 1989;

C-592/92

“d) En el caso del número 8 del artículo 99, dará por terminado el proceso;

“e) En el caso del número 10 del artículo 99, dará aplicación al artículo 30 del Decreto 2279 de 1989;

“f) Dará aplicación al número 12 del artículo 99;

“g) Cuando como consecuencia de la prosperidad de una excepción previa termine el proceso, el tribunal devolverá a las partes tanto la porción de gastos no utilizados como los honorarios recibidos, con deducción de un veinticinco por ciento.

“3. Resueltas las excepciones previas, si las hubo, resolverá sobre las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio estime necesarias.

“4. Si del asunto estuviere conociendo la justicia ordinaria el tribunal recibirá la actuación en el estado en que se encuentre en materia probatoria y practicará las pruebas que falten, salvo acuerdo de las partes en contrario.

“5. Se fijará fecha y hora para la siguiente audiencia.”

“Artículo 19.- Los impedimentos y recusaciones serán resueltos por el director del centro de arbitraje.”

“Artículo 20.- En el laudo se dará aplicación al inciso 3º del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.”

“III. Sobre pruebas

“Artículo 21. En todo proceso las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia o laudo arbitral, realizar los siguientes actos probatorios:

“1. Presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, sobre la totalidad o parte de los puntos objeto de dictamen pericial; en este caso, el juez ordenará agregarlos al expediente y se prescindirá total o parcialmente del dictamen pericial en la forma que soliciten las partes al presentarlo.

“2. Si se trata de documento que deba ser reconocido, pueden presentar documento auténtico proveniente de quien deba reconocerlo, en el cual conste su reconocimiento en los términos del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil. La declaración se entenderá prestada bajo juramento por la autenticación del documento en la forma prevista para la demanda.

“Este escrito suplirá la diligencia de reconocimiento.

“3. Presentar la versión que de hechos que interesen al proceso, haya efectuado ante ellas un testigo. Este documento deberá ser autenticado por las partes y el testigo en la forma como se dispone para la demanda, se incorporará al expediente y suplirá la recepción de dicho testimonio. La declaración será bajo juramento que se entenderá prestado por la autenticación del documento.

“4. Presentar documento en el cual consten los puntos y hechos objeto de una inspección judicial; en este caso se incorporará al expediente y suplirá esta prueba. El escrito deberá autenticarse como se dispone para la presentación de la demanda.

“5. Solicitar, salvo que alguna de las partes esté representada por curador ad litem, que la inspección judicial se practique por la persona que ellas determinen.

“6. Presentar documentos objeto de exhibición.

“Si se trata de documentos que estén en poder de un tercero o provenientes de éste, estos deberán presentarse autenticados y acompañados de un escrito, autenticado en la forma como se dispone para la demanda, en el cual conste expresamente la aquiescencia del tercero para su aportación.

“En estos casos el juez ordenará agregar los documentos al expediente y se prescindirá de la exhibición, total o parcialmente, en la forma como lo soliciten las partes.

“7. Presentar la declaración de parte que ante ellas haya expuesto el absolvente. Este documento deberá ser firmado por los apoderados y el interrogado, se incorporará al expediente y suplirá el interrogatorio respectivo. La declaración será bajo juramento que se entenderá prestado por la firma del mismo.

“Las pruebas aportadas en la forma mencionada en este artículo serán apreciadas por el juez en la respectiva decisión tal como lo disponen el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil y en todo caso el juez podrá dar aplicación al artículo 179 del Código de Procedimiento Civil.”

“Artículo 22. Para la práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil se dará aplicación a las siguientes reglas:

“1. Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios producidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios experticios, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

“2. Los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa.

C-592/92

“3. Las partes y los testigos que rindan declaración podrán presentar documentos relacionados con los hechos, los cuales se agregarán al expediente.

“4. Las personas naturales o jurídicas, sometidas a vigilancia estatal podrán presentar informes o certificaciones en la forma establecida en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil.

“5. Las constancias debidamente autenticadas como se dispone para la demanda, emanadas de personas naturales o jurídicas distintas de las indicadas en el numeral anterior y aportadas a un proceso mediante orden judicial proferida de oficio o a petición de parte, se tendrán como prueba sumaria. Esto sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros.”

V. Sobre concordatos

“Artículo 32. Los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente contentivo de la actuación al Superintendente de Sociedades, a efecto de que éste resuelva tales objeciones.”

VII. Otras disposiciones

“Artículo 41. Secuestro. Al artículo 682 del Código de Procedimiento Civil se le adicionan los siguientes numerales:

“5. Si se trata de semovientes o de bienes depositados en bodegas se dejarán con las debidas seguridades en el lugar donde se encuentren, hasta cuando el secuestre considere conveniente su traslado y éste puede ejecutar, en las condiciones ordinarias del mercado, las operaciones de venta o explotación a que estuvieren destinados, procurando seguir el sistema de administración vigente.

“6. Los almacenes o establecimientos similares se entregarán al secuestre, quien continuará administrándolos, como se indica en el numeral anterior, con el auxilio de los dependientes que en ese momento existieren y los que posteriormente designe de conformidad con el numeral 6 del artículo 9º y consignará los productos líquidos en la forma indicada en el artículo 10. El propietario del almacén o establecimiento podrá ejercer funciones de asesoría y vigilancia, bajo la dependencia del secuestre.

“Inmediatamente se hará inventario por el secuestre y las partes o personas que éstas designen, sin que sea necesaria la presencia del juez, copia del cual, firmado por quienes intervengan se agregará al expediente.

“7. El secuestro de cosechas pendientes o futuras se practicará en el inmueble, dejándolas a disposición del secuestre, quien adoptará las medidas conducentes

para su administración, recolección y venta en las condiciones ordinarias del mercado.

“8. Si lo secuestrado es una empresa industrial o minera, u otra distinta de las contempladas en los numerales anteriores, el secuestre asumirá la dirección y manejo del establecimiento, procurando seguir el sistema de administración vigente. El gerente o administrador continuará en el cargo bajo la dependencia del secuestre, y no podrá ejecutar acto alguno sin su autorización, ni disponer de bienes o dineros; a falta de aquel, el propietario podrá ejercer las funciones que se indican en la parte final del inciso primero del numeral 6.

“La maquinaria que esté en servicio se dejará en el mismo lugar, pero el secuestre podrá retirarla una vez decretado el remate, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la policía.

“9. Cuando al practicar el secuestro de una empresa o establecimiento se encuentre dinero, el juez lo consignará inmediatamente en la cuenta de depósitos judiciales.

“10. Cuando se trate de títulos de crédito, alhajas y en general objetos preciosos, el secuestre los entregará en custodia a una entidad bancaria o similar, previa su completa especificación, de lo cual informará al juez al día siguiente.

“11. El juez se abstendrá de secuestrar los bienes muebles inembargables, y si se trata de inmuebles levantará el embargo. Estos autos son apelables en el efecto devolutivo.

“12. Cuando no se pueda practicar inmediatamente un secuestro o deba suspenderse, el juez o el comisionado podrá asegurar con cerraduras los almacenes o habitaciones u otros locales donde se encuentren los bienes o documentos, colocar sellos que garanticen su conservación, y solicitar vigilancia de la policía.

III. LAS DEMANDAS

Pedro Alejo Cañón Ramírez, considera que las normas que acusa, violan los artículos 5º transitorio, literal e), 190, 192 y 122 “omitido”, de la Constitución Política. Marcea Correa Senior, tiene por violados por la normatividad que demanda los artículos 5º transitorio, 113, 114, 116, 123, 150, 152, 153, 158, todos de la Carta Fundamental. Juan Bautista Parada Caicedo, entiende que el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, infringe los siguientes preceptos constitucionales: artículos 5º literal e) de las disposiciones transitorias, 13, 29, 31, 116, 228. Claudia Rodríguez Ramírez y William Castellanos Reyes, en su demanda consideran violados los artículos 116 y 228 del Estatuto Fundamental.

C-592/92

El ciudadano Pedro Alejo Cañón Ramírez, solicita declarar inconstitucional el Decreto 2651 de 1991 y en subsidio que se declaren inconstitucionales los artículos 9º, 10, 12, 21, 22, 32 y 41 del mismo decreto, por las razones que se resumen a continuación:

- Que las facultades a que se refiere el artículo 5º literal e) transitorio de la Constitución Nacional, debían ser ejercidas por el Presidente de la República elegido conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la Carta y posesionado conforme a lo dispuesto en el artículo 192 íbidem.

- Que desde la proclamación de la nueva Constitución “NO HA EXISTIDO ELECCION PRESIDENCIAL ALGUNA (sic) conforme a lo previsto en el artículo 190 de la Carta vigente ni ciudadano alguno ha tomado posesión ni prestado el juramento ordenado por el art. 192, en armonía con el art. 122 ‘omitido’ “.

- Que ningún “artículo transitorio de la misma Constitución de 1991 habilitó a quien fue elegido como Presidente de la República conforme a la Constitución de 1886 anterior, para ejercer tal cargo, como sí lo hizo respecto del DESIGNADO (art. 15 transitorio), para el Registrador Nacional del Estado Civil (art. 33), para el Contralor General de la Nación (art. 36)”. En consecuencia, considera que el Presidente de la República no disponía de legitimidad para ejercer las facultades a que se refiere el artículo 5º. transitorio de la C.N..

- Que el artículo 1º. del Decreto 2651 de 1991, desconoció la transitoriedad de las normas que contiene al establecer un plazo de 42 meses, el cual “no corresponde a la fugacidad, a la temporalidad y a la poca duración que están llamadas a tener tales disposiciones”.

- Que los artículos 9, 10, 12, 21, 22, 32 y 41 del Decreto, al reformar disposiciones del Código de Procedimiento Civil, desbordó las facultades otorgadas en el artículo 5º. transitorio de la C.N., pues estas no comprenden “facultad reformatoria, derogatoria ni suspensión alguna.”

La ciudadana Marcela Correa Senior, solicita declarar la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del decreto, todos los cuales integran el aparte II, “Sobre arbitramento”, por las razones que se sintetizan en seguida:

- Que los preceptos acusados, en nada pueden descongestionar los despachos judiciales, porque no son “los procesos arbitrales los que han tenido ni tienen congestionados los despachos judiciales, ya que, precisamente, se adelantan por fuera de tales despachos”. “De otro lado, los despachos de los árbitros no son despachos judiciales, sino simples oficinas de Abogados, y esto, tan solo en el supuesto de que el arbitramento sea en derecho, pues, si fuere en conciencia,

podría ser que ni siquiera despacho ni oficina particular algunos tuviesen árbitros”. Agrega que exceptúa del anterior aserto a la disposición del artículo 2º. del decreto, que permite acudir al arbitramento antes de la sentencia en el proceso ordinario, “por cuanto podría ser posible que esta disposición promoviera, de alguna manera, la descongestión de los despachos judiciales, como parece hacerlo en la teoría.”

- Que al expedirse normas “para regular el arbitramento en uso de precisas facultades para dictar normas a fin de descongestionar los despachos judiciales ...”, el Presidente excedió el marco de las facultades que le fueron concedidas en el literal e) del artículo 5º. transitorio de la Carta.

- Que el Constituyente otorgó facultades extraordinarias legislativas al Presidente “pro tempore y para dictar normas transitorias sobre materias precisas y claramente delimitadas”. Y cuando desborda estas facultades, como en el decreto, atenta contra el principio constitucional consagrado en el artículo 113 de la Carta, de la división de poderes.

- Que el Presidente de la República al haber legislado sin facultades para hacerlo, en materia cuya competencia legislativa comprende al Congreso, “de manera exclusiva”, mediante leyes estatutarias, violó “el artículo 114 de la Carta, que atribuye privativamente al Congreso la función de hacer las leyes”.

- Que el Decreto 2651/91 otorga a los centros de arbitraje un conjunto de funciones jurisdiccionales que, “de ordinario, competen a los jueces”, resultando de ese modo contrario por ese aspecto al artículo 116 de la Constitución Política, porque dichos centros no están incluidos en la enumeración constitucional de las autoridades judiciales, “ni son autoridades administrativas, ya que ni forman parte de la administración central ni de la administración descentralizada del Estado”.

- Que el Presidente al expedir las normas sobre arbitramento violó el artículo 123 de la Carta, según el cual corresponde al Congreso, en concordancia con los artículos 228 y 116 ibidem, fijar el régimen aplicable a los particulares que desempeñen funciones públicas.

- Que en “cuanto las normas acusadas derogan, adicionan y reforman parcialmente el régimen del arbitramento contenido en leyes anteriores, como la ley 23 de 1991, excediendo, como tantas veces hemos repetido, el marco de las facultades otorgadas al Presidente por la Asamblea Constituyente, dichas normas quebrantan la norma constitucional prescrita en este inciso, que expresamente asigna al Congreso la facultad de reformar y derogar las leyes” (Art. 150 Nº 1 C.N).

- Que también violó el numeral 23 del mismo artículo 150, por dos aspectos: “De una parte, en cuanto regulan la función pública de administrar justicia, de

C-592/92

la cual forma parte el arbitramento como proceso judicial especial ..." y "De otra parte, en cuanto regulan el servicio público de la justicia arbitral, así como el servicio público prestado por los centros de arbitraje".

- Que las normas "fueron expedidas mediante un decreto con fuerza de ley por fuera de las facultades extraordinarias, y no mediante una ley estatutaria, las normas acusadas han quebrantado también el artículo 152" y el artículo 153 de la Constitución Política.

- Que lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta fue descatado por el legislador extraordinario, al haber introducido "disposiciones sobre asuntos distintos, que nada tienen que ver con la materia de la regulación de dicha norma".

- Que "En resumen, debe concluirse que, mediante las disposiciones acusadas, el Presidente de la República excedió el marco de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente, invadió la competencia general de legislar del Congreso, y atribuyó funciones judiciales a entes extraños a la rama judicial del poder público".

- El ciudadano Juan Bautista Parada Caicedo, acusa de inconstitucionalidad el artículo 32 del decreto N° 2651 de 1991, por las siguientes razones:

- Que so pretexto de descongestionar, se ha variado la competencia, "pues ha trasladado la competencia de la jurisdicción ordinaria civil a la jurisdicción administrativa".

- Que "la descongestión de los despachos judiciales no puede conllevar el conculcamiento de las instancias judiciales. Estas están instituidas como una garantía procesal contra los actos arbitrarios de los funcionarios judiciales, los cuales al ser apelados son conocidos por los superiores jerárquicos quienes tiene la facultad de revocar o modificar el proveído del A-quo. En el Sub-exámine lo que se está conculcando es precisamente la instancia, lo cual riñe con el concepto del debido proceso legal".

- "Si el señor Superintendente de Sociedades asume la resolución de las objeciones y la calificación y graduación de los créditos es muy probable que poderosos intereses de grupos económicos nacionales o transnacionales presionen para evitar la objeción o el desconocimiento de un crédito llegando incluso a la amenaza de por ejemplo, si se trata de Bancos extranjeros, no desembolsar los créditos que con tanta urgencia un gobierno necesita siempre". Que esta circunstancia rompe el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, porque los que dispongan de mayor acceso al poder podrán garantizar mejor sus derechos.

- Que al trasladarse la competencia al Superintendente para resolver sobre las objeciones, calificación y graduación de los créditos (art. 1930 del C. de

Comercio), “se está violando un procedimiento establecido por la ley” (art. 29 C.N.). “Se está acabando con la instancia para conocer de la apelación razón por la cual se está quebrantando igualmente el principio consagrado en el artículo 31 de la Carta, pues el auto que resuelve las objeciones produce los efectos de una sentencia, razón por la cual tanto por su aspecto formal como por su contenido material se asimila a aquellos”.

- Que el traslado de competencia que contiene la norma viola el principio de la separación de poderes (art. 116 C.N.).

- Que el artículo 228 de la C.N. es violado por la norma al no respetar esta la independencia de las decisiones de la Administración de Justicia y su funcionamiento “desconcentrado y autónomo”.

Los ciudadanos CLAUDIA VIVIANA RODRIGUEZ RAMIREZ y WILLIAM CASTELLANOS REYES, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan a la Corporación declarar inconstitucionales los artículos 15, numerales 1o., 2o., 3o., 4o. y 6o.; artículo 16 ordinales 3o. y 5o.; artículo 17 ord. 1o. y 3o.; y el artículo 19 del Decreto 2651 del 25 de noviembre de 1991 por las argumentaciones siguientes:

- Que por razones histórico-jurídicas el acto de designación de los árbitros “no puede quedar en manos de los centros de arbitraje y conciliación o sus directores que en ninguna forma ostenta la calidad de administradores de justicia, lo cual sólo puede deferirles la Constitución”. (Art. 116 C.N.).

- Que los “ord. 3o. y 5o. del artículo 16 habilitan al director del centro de arbitraje como conciliador, en virtud de la cual puede señalar hora y fecha para la conciliación y adelantar todos los trámites. Al igual que en la anterior acusación tenemos que señalar que son las partes que conforme al artículo 116 inc. 4o. de la Constitución Nacional, pueden habilitar a un particular para tales actos”.

- Que los ordinales 1o. y 3o. del artículo 17, “facultan al director del centro de arbitraje para fijar fecha y hora para la instalación y entregarle a éste la actuación surtida hasta el momento, cuando debería ser el mismo Tribunal de Arbitramento, debidamente integrado por las partes o por el juez, quien detente jurisdicción al momento en que se instala”.

- Que el “artículo 228 de la Constitución Nacional señala que la administración de justicia es función pública. Tal función pública solamente puede ser desempeñada por quienes señala expresamente el artículo 116 ibídem. El hecho de que esta última disposición autorice a los particulares para administrar justicia como árbitros o conciliadores, habilitados por las partes, no implica que no estén ejerciendo una función pública y ésta por ninguna parte en la actual

C-592/92

Constitución ha sido cedida a los Centros de Arbitraje y Conciliación ni a sus directores”.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El doctor Adolfo Henriquez Henriquez en representación del Ministerio de Justicia intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. En su escrito el doctor Henriquez Henriquez expone las siguientes razones:

- El Decreto 2651 de 1991 se profirió en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el literal e) del artículo 5º Transitorio de la Constitución Política, referente a la expedición de normas para descongestionar los despachos judiciales; facultades en cuyo ejercicio el ejecutivo no se excedió dado que para entonces el Congreso de la República se encontraba en receso y no podía ejercer ninguna de sus funciones.

- Resulta infundado afirmar que no hay congestión en los procesos arbitrales, la norma transitoria a la que se ha aludido “busca que las autoridades que conocen de los procesos arbitrales, resuelvan con celeridad los mismos y descongestionen los despachos.”

V. INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de FIJACION EN LISTA el ciudadano Rafael H. Gamboa Serrano, presentó escrito justificando la constitucionalidad de los preceptos acusados. El ciudadano Gamboa Serrano expone los argumentos que se resumen a continuación:

- Inicialmente indica que “la presente defensa de las acusadas, hace relación fundamentalmente a las disposiciones sobre arbitramento contenidas en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del Decreto 2651 de 1991 todos los cuales integran el aparte II así como de las palabras “o laudo arbitral” empleadas en el primer inciso del artículo 21 del mismo Decreto, perteneciente al aparte III denominado “sobre pruebas”, y me referiré primordialmente a la demanda instaurada por la doctora MARCELA CORREA SENIOR por ser la más comprensiva y explícita y además mejor inspirada o dictada”.

- En respuesta al primer cargo conforme al cual los procesos arbitrales no han tenido ni tienen congestionados los despachos judiciales, ya que, precisamente se adelantan por fuera de tales despachos, señala el impugnante que del análisis de las disposiciones que integran el Decreto 2651 de 1991 se desprende que “una de las formas de descongestionar es precisamente “no congestionando”, lo cual ocurre a través de dos maneras: a) evitando que los litigios que no puedan arreglarse entre las partes lleguen al juez; y, b) permitiendo que los que ya están a su conocimiento, salgan de allí”. Mediante el Decreto 2651 de 1991 se pretendió

facilitar el acceso al arbitramento, como forma de solución de conflictos, evitando que el litigio llegue a los jueces ordinarios. Se tomaron medidas orientadas a popularizarlo, aumentándose, por ejemplo, la cobertura de los asuntos a los que se puede aplicar; procurando un proceso más ágil. Según el memorialista el número de gentes que acude al arbitraje ha aumentado, disminuyéndose por esa vía, la cantidad de asuntos que llegan a los despachos de los jueces ordinarios. Realiza luego una exposición sobre los aspectos relevantes del régimen anterior, y los compara con lo establecido en el nuevo régimen, que, en su sentir, contiene un procedimiento más ágil y benéfico y que contribuye a la descongestión de los despachos judiciales.

- El segundo cargo se hace consistir en que las funciones asignadas a los centro y al director, son jurisdiccionales y de ordinario competen a los jueces; además “no se sabe de qué demanda se trata y de quien”. Sobre el particular el impugnante anota que los centros fueron institucionalizados por la Ley 23 de 1991 cuya finalidad es la creación de mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, propósito que compagina con el artículo 228 de la Carta que prevé el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la Administración de Justicia. A dichos centros el Decreto 2651 de 1991 “les confió la función pública de colaboradores de la jurisdicción arbitral en los aspectos de la sustanciación de la preparación del proceso y en esas condiciones el Director del Centro cumple funciones públicas”, no correspondiéndole, como afirman los accionantes recibir y admitir la demanda o rechazarla, y admitir o rechazar la demanda de reconvencción, pues al Centro de Arbitraje lo que se dirige es una solicitud de convocatoria e integración de un tribunal de arbitramento para que resuelva una demanda, solicitud ante la cual el centro notifica a la otra parte la intención que tiene el demandante de acudir al proceso arbitral, salvo que la petición sea conjunta, procede a la integración del tribunal y en caso de no existir conciliación total, instala el tribunal; sin que le corresponda al Director del Centro “pronunciarse sobre ningún aspecto relacionado con la demanda como tal; es así como no le corresponde resolver sobre su admisión, inadmisión o rechazo de plano, pues ello es función propia del tribunal”. En el proceso arbitral la relación jurídico procesal nace con la ejecutoria del auto que profiere el tribunal admitiendo su competencia o con la del auto que resuelve en definitiva las excepciones previas, rechazándolas. En el trámite inicial que se surte ante el Centro de Arbitraje no hay auto admisorio de la demanda sino simple admisión de la solicitud de convocatoria del tribunal, por tanto, el Director del Centro ni admite, ni inadmite, ni rechaza de plano la demanda, no puede entrar a calificarla como tal, la inadmisión de la solicitud de convocatoria no implica inadmisión de la demanda. El auto del tribunal en el que califica su competencia “no se limita únicamente a examinar las pretensiones sino también los requisitos de procedibilidad para evitar nulidades y laudo inhibitorio. El impugnante resume su argumentación así: “...al director del centro de arbitraje no le compete calificar la demanda, que él no está habilitado para admitir, inadmitir o rechazar...su cometido se limita a recibir y admitir una solicitud de convocatoria

C-592/92

de un tribunal de arbitramento, el cual, sí tiene la facultad de calificar la demanda que va inserta en la solicitud de convocatoria; el proceso arbitral tiene dos partes perfectamente indistinguibles, la primera es la inicial de integración del tribunal y planteamiento del debate, que se surte en el centro de arbitraje y la segunda completamente diferente, es la que surte ante el propio tribunal y que constituye el proceso propiamente dicho". Y agrega: "el director del centro de arbitraje no es juez, tan solo cumple unas funciones públicas en la preparación del proceso, al paso que el tribunal sí es verdadero juez que va a resolver las pretensiones que las partes le han planteado en los escritos de demanda, de reconvencción de excepciones y sus respuestas, todos los cuales deben reposar en el expediente que va formando el director del centro de arbitraje".

- En lo atinente a la "afirmación que hace la acusadora con relación a que no se sabe de qué demanda se trate ni de quién", realiza el memorialista un exhaustivo recuento normativo sobre la materia, tanto en el régimen anterior como en el nuevo y concluye que "el documento que recoge el compromiso, debe contener no solamente las diferencias escuetas que tienen las partes sino los fundamentos de hecho de ellas, así como las excepciones que requieren alegación expresa y que por tanto son pretensiones, que una parte quiera oponer a la otra, frente a una determinada pretensión" señala que "Las anotaciones anteriores indican de manera clara lo que debe contener el documento de compromiso que es aplicable en su totalidad también para cuando no se trata de procesos en curso, y es justamente ahí en donde encontramos "la demanda" con la cual se inicia el proceso arbitral, cumpliéndose así a cabalidad el artículo 2o. del Código de Procedimiento Civil". En el caso de la cláusula compromisoria "es obligación de la parte convocante enviar a la convocada un documento en el cual plantee la diferencia de manera concreta, clara y precisa, con indicación de la causa en que se funda, todo ello en la forma que ya se estudió para el caso del compromiso, porque es esa diferencia y no otra, al menos por el momento la que será resuelta por el tribunal; allí está contenida la pretensión del convocante con indicación de hechos y circunstancias, ese documento en que se plantea la diferencia, constituye "la demanda" en el caso de cláusula compromisoria". Si la parte convocada "pretende alegar las excepciones de prescripción, compensación o nulidad relativa contra las pretensiones que le aducen, debe también comunicarlo a la parte convocante en el mismo documento, también con indicación hechos y fundamentos, para que éste las conozca y pueda también preparar su defensa y tampoco pueda ser sorprendida con su adición en la primera audiencia de trámite". Si la parte convocada tiene a su vez diferencia, podrá a su arbitrio enviar a la convocante un documento planteándolas u optar por convocar otro tribunal, evento en el cual, la parte convocante debe enviar un documento contentivo de las pretensiones de nulidad relativa prescripción o compensación, si es del caso, y plantear una respuesta a los hechos.

- El artículo 15 del Decreto 2651 contiene una contestación a los interrogantes planteados, al paso que según el artículo 16 cuando el arbitramento versa sobre

un proceso en curso ante el juez ordinario, no es indispensable formular la demanda ante el centro de arbitraje, pues esta ya se encuentra en el proceso dentro del que se pactó el compromiso, resultando inútil su reproducción.

La Superintendencia de Sociedades, presentó escrito en el que consigna las siguientes aseveraciones:

- “Con ocasión de la expedición del Decreto 2651 de 1991, por el cual se dictaron normas transitorias para la descongestión de los despachos judiciales, se asignó al Superintendente la facultad de resolver las objeciones que se encontraban pendiente de decisión en los despachos de los jueces de la República, esto es, aquellas remitidas por esta Entidad, antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989, buscando con ello, de una parte, que antes de resolver las objeciones y en aplicación del nuevo régimen, fueran las partes (objetante y objetado), quienes intentaran en la etapa procedimental denominada audiencia preliminar la conciliación, o en caso contrario, sería el superintendente quien en los términos del artículo 28 decidiera sobre las objeciones mediante providencia que tendría el recurso de reposición consagrado en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil”.

- El Superintendente de Sociedades no es, en ningún caso, instancia del juez de circuito, pues de acuerdo con el artículo 62 del Decreto 350 de 1989, “las objeciones que estuviere conociendo el tribunal por apelación se rigen por las normas vigentes al tiempo en que se interpuso el recurso.”

- La nueva Constitución dispuso toda duda acerca de las funciones jurisdiccionales atribuidas al Superintendente de Sociedades; en efecto, el artículo 116 dispone que excepcionalmente la ley podría “atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a autoridades administrativas”. En el caso sub-examine tiene aplicación el principio de constitucionalidad sobreviniente dado que la constitucionalidad de la legislación preexistente debe confrontarse con los nuevos preceptos y no con los derogados; de modo tal que las funciones asignadas a la Superintendencia por los artículos 28 y 52 del Decreto 350 de 1989 se ajustará a lo previsto por la Carta vigente, y particularmente responden a su artículo 116.

El ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRY presentó escrito mediante el cual coadyuva la demanda formulada por MARCELA CORREA SENIOR, y a la vez, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, se permite “solicitar que se DECLAREN INCONSTITUCIONALES los artículos 1º, 2º parcialmente, 4º parcialmente, 5º parcialmente y 6º parcialmente, del Decreto 2651 de 1991”, lo que observa la Corte, constituye una nueva demanda respecto de la cual no habrá de pronunciarse, por no corresponder al trámite que en virtud de la Constitución y la ley debe observarse en asuntos como el que se examina. Tendrá en cuenta la Corte, en esta oportunidad, las razones en las que el memorialista apoya su coadyuvancia a la demanda, y que se sintetizan como sigue:

C-592/92

- Las facultades extraordinarias le fueron otorgadas al Presidente de la República “para descongestionar los denominados **DESPACHOS JUDICIALES**; pero resulta que los centros de arbitraje y conciliación no son despachos judiciales, ni siquiera en el evento en que sesionen en audiencias arbitrales o de conciliación”.

- “Así como los Centros de Arbitraje y Conciliación no son despachos judiciales; tampoco el proceso arbitral y la conciliación extrajudicial, se tramitan en los despachos judiciales. Por lo tanto, si estas actuaciones jurídicas no se evacúan en los despachos judiciales, mal puede entenderse que su regulación influye en la congestión o descongestión de los despachos judiciales.”

- “Aunque se concluyera que los centros de arbitraje y conciliación se asimilan a despachos judiciales, el trámite previsto en el artículo 16 del decreto 2651 no sólo no descongestionaría a instituciones si no que hace más engorroso y dilatado el proceso arbitral, al estatuir un miniproceso (verbal o sumario abreviado, en su caso), previo el verdadero proceso arbitral, de tal suerte que el proceso sería más dilatado y las funciones del centro, mayores”. Los artículos 13, 14, 16 y 18 en sentir del coadyuvante contiene medidas que permiten la dilación del proceso e incluyen nuevas etapas no permitidas por la ley.

- Los artículos 11 al 21 demandados son inconstitucionales por cuanto el artículo 116 de la Carta establece claramente cuáles son los “organismos facultados para administrar justicia sin que por ningún lado figuren los Centros de Arbitraje y Conciliación como entidades que administran justicia pues en verdad, como lo entendió el constituyente, la justicia la imparten los particulares en la condición de árbitros o conciliadores, cosa diferente es que se utilicen los servicios o instalaciones de los Centros de Arbitraje y Conciliación que no imparten justicia sino que son mecanismos idóneos para el ejercicio de tales potestades. Se quebranta la Constitución si los particulares ejercen funciones jurisdiccionales por fuera del contexto que la norma superior prevé; así pues, “el Director del Centro de Arbitraje no puede ejercer funciones jurisdiccionales como las que le endilga el decreto.”

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación mediante oficio N° 052 del 10 de agosto de 1992, rinde el concepto de su cargo en el asunto de la referencia, en el cual concluye que los procedimientos reformados y creados por el decreto demandado, deben ser declarados **EXEQUIBLES**, por las razones que se relatan a continuación:

- Que “si bien el artículo 152 de la Constitución, ha establecido la competencia exclusiva del Congreso para regular mediante leyes estatutarias la administración de justicia -punto central del decreto en comento como herramienta básica de la

descongestión-, el hecho de existir una habilitación de carácter constitucional suspende dicha competencia, en virtud de la transición y únicamente, de manera provisional para el fin establecido por la norma constitucional transitoria. Este decreto por ministerio de la Constitución, tiene fuerza de ley, y su vocación de transitoriedad que es presupuesto exigido por la norma habilitante para su validez, se palpa del término de su vigencia, enero 10 de 1992, hasta el mismo día del mes de julio de 1995, suspendiendo durante este lapso todas las disposiciones que le sean contrarias y complementando las demás”.

- Que la descongestión pretendida en el decreto debe entenderse no sólo como una forma de aliviar los trámites judiciales, sino también como un mecanismo de desjudicialización de los conflictos.

- Que las normas no violan la naturaleza constitucional de la administración de justicia, en el marco de la división de poderes, ya que la misma Constitución prevé y reglamenta la posibilidad de la prestación del servicio público de la justicia por entes administrativos y particulares. “...lo único que ha hecho el decreto es cumplir a la letra lo ordenado por la Carta.”

- Que en el decreto demandado se “ha creado una vía alterna para llegar al arbitramento, respetando su carácter de justicia, surgida de un compromiso, complementando los criterios del fallo transcrito, en cuanto dispone métodos para el efectivo y pronto nombramiento de los árbitros, sin estar en ningún momento usurpando jurisdicción alguna o funciones propias de otro estamento constitucionalmente llamado a tal función”.

- Que la conciliación y el arbitramento “son auténticos métodos de descongestión” de la función judicial.

- Que la resolución de las objeciones de los créditos es de naturaleza administrativa y que al tener lugar mediante un acto administrativo, este se encuentra sometido a controles internos, en la vía gubernativa y externo, en acciones contencioso administrativas. “Ahora, bajo la presencia del nuevo texto constitucional, resulta claro que aun considerando la resolución de objeciones como acto judicial, en el sentido que lo ha interpretado la jurisprudencia, la nueva Carta estaría dando vía en su artículo 116 para que las funciones otorgadas al artículo 32 aquí demandado, fueran funciones judiciales conferidas a una autoridad administrativa, en los términos constitucionales de precisión y materia no referente al juzgamiento ni investigación de delitos”. Agrega que, el artículo 32 también cumple una función de descongestión en la materia específica de los concordatos.

- Que la posesión del Presidente de la República se realizó “con el pleno de las formalidades que exigía la Constitución vigente al momento de tal acto”, cuya prueba sobra por tratarse de un hecho notorio...” y es que sería absurdo, pensar

C-592/92

que la posesión perdiera su validez por el tránsito constitucional, toda vez que es principio universal de derecho que las leyes procesales son de vigencia inmediata y son absolutamente irretroactivas, es decir, que de ninguna forma se puede pensar en aplicar las formas constitucionales de la nueva Carta, a actos constitucionales consumados en el pasado”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer sobre la exequibilidad de las normas acusadas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 10º transitorio de la Carta, en concordancia con el numeral 5o. del artículo 241 *ibidem*.

b) La Materia

Corresponde a la Corporación estudiar el trámite en la expedición del Decreto 2651/91 y el contenido de las normas acusadas que, permite agruparlas en cuatro conjuntos temáticos: 1. Sobre pruebas (artículos 9º, 10, 21 y 22); 2. Sobre arbitramento (artículos 11 a 20); 3. Sobre concordatos (art. 32) y 4. Sobre secuestro (art. 41).

El constituyente de 1991 por diversas razones políticas, históricas, jurídicas y de conveniencia, propias de sus competencias soberanas, que no es del caso entrar a estudiar en esta oportunidad, determinó revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para organizar la Fiscalía General de la Nación y expedir normas de procedimiento penal, regular el derecho de tutela, poner en funcionamiento la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992, y, lo que interesa aquí: “e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales”. (art. 5º transitorio C.N.). Estas facultades, además de la precisión de la materia sobre la cual se podían ejercer estaban condicionadas en un doble sentido, en su trámite y en su temporalidad. En efecto, el artículo 6o. transitorio ordenó la creación de una Comisión Especial, que tuvo entre otras funciones la de improbar, si fuere el caso, por la mayoría de sus miembros en todo o en parte, los proyectos de decreto que hubiese preparado el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en el artículo 5º anteriormente citado. La comisión legislativa no improbó el proyecto y en consecuencia, el Presidente expidió el Decreto N° 2651/91. En lo referente a la temporalidad para el uso de las facultades extraordinarias, el constituyente dispuso en el artículo 11 transitorio, que las mismas cesarían el día en que se instalase el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, es decir, el 1º de diciembre de este mismo año (artículo 3º transitorio *ibidem*). Si se tiene en cuenta que el decreto fue expedido el 25 de noviembre de 1991, se colige fácilmente que la preceptiva se ajusta en cuanto a su temporalidad a lo dispuesto por el constituyente.

Las facultades extraordinarias de que se ocupa ahora la Corporación contienen dos elementos de precisión dispuestos en la Carta, el uno, referente a la TRANSITORIEDAD de las normas que se expidan, y el otro, a la finalidad impuesta a las mismas de DESCONGESTIONAR los despachos judiciales.

Dícese transitorio de lo que pasa, de lo momentáneo, de lo contrario a lo indefinido. Se tratará entonces de normas con una existencia limitada en el tiempo, de acuerdo con la racionalización que de los efectos normativos y de su permanencia, hubiese hecho el Presidente de la República o la Comisión Legislativa respectivamente. De suerte que cuando estas autoridades públicas decidieron que el decreto tendría una vigencia de cuarenta y dos (42) meses (artículo 1o. del Decreto), acataron la exigencia constitucional de expedir las normas por un término, o con carácter transitorio. En sentir de la Corte, al no contener el decreto una vigencia indefinida, resulta por este aspecto constitucional la normatividad revisada, en razón del amplio poder discrecional que confirió el constituyente al Presidente de la República para determinar la transitoriedad de las normas. Uso de la prerrogativa que tal como lo señala el señor Procurador en su concepto, en respuesta a una de las demandas, “no se puede hablar de 42 meses como término exagerado, ya que su finalidad es tener un efecto real sobre la materia para la cual fue creado -la descongestión de despachos judiciales- y éste término cree este Despacho, es un lapso conforme a las necesidades reales de ajuste y descongestión de la justicia colombiana”.

La finalidad impuesta al legislador delegado en el uso de sus facultades, hace que para que no hubiese incurrido en desbordamiento de sus competencias, las normas fuesen contentivas de formulaciones cuyo objetivo no fuese distinto al de descongestionar los Despachos Judiciales. Descongestionar significa de manera general quitar, eliminar la congestión o aglomeración; se ha usado en el lenguaje jurídico colombiano para significar un fenómeno complejo en la tramitación de los procesos en el poder judicial, cuyo efecto más rechazado es el de la excesiva lentitud o mora de la función judicial en la resolución de los casos sometidos a su decisión. Las medidas de descongestión, comprenden pues una variada gama de acciones, de eliminación de pasos judiciales, aligeramiento de otros, redistribución de competencias, o desjudicialización de conflictos jurídicos a fin de que sean asumidos total o parcialmente por particulares o funcionarios no judiciales. En este sentido se había ya avanzado en la legislación ordinaria, incluso antes de la proclamación de la nueva Constitución, mediante la expedición de la Ley 23 de marzo de 1991, de la cual, y, recogiendo las nuevas disposiciones constitucionales, de lógica coincidente, resulta complemento necesario el Decreto N° 2651 de 1991.

En sentir de la Corporación, es oportuno en la presente revisión exponer las materias de que se ocupan las normas acusadas a fin de determinar si consultan por una parte el objetivo de descongestionar los despachos judiciales, y por otra, si los contenidos, en sí mismos, no son contrarios a la Constitución política a pesar de que pudieren generar descongestión de la labor judicial.

El artículo 9º, modifica el párrafo 3º del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, para complementar los contenidos del trámite conciliatorio, en cuanto a la determinación del objeto litigioso, decisión de excepciones previas, y la evacuación de interrogatorios de parte. El nuevo precepto sólo se ocupa del inciso final del párrafo, completándolo con la posibilidad de que las partes se puedan formular bajo juramento, interrogatorios recíprocos, o los que el juez estime convenientes, y con la posibilidad que se concede a las partes para que dentro de los tres días siguientes a la terminación de la audiencia puedan modificar las solicitudes de pruebas contenidas en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito que de acuerdo con la ley pueda contenerlas. Pero, el artículo 9º del Decreto, permite interrogarse sobre el destino de los demás contenidos del párrafo 3º del artículo 101 de C. de P. C.; a lo cual se responde remitiendo al artículo 6º del decreto 2651/91, en el cual se reproducen las disposiciones suprimidas en el párrafo. El artículo 9º realmente confiere mayor agilidad a la audiencia, al permitir los interrogatorios entre las partes y al autorizar la solicitud de pruebas conducentes, dentro de los tres días siguientes a la conciliación, con lo cual ésta adquiere un carácter más real y efectivo.

El artículo 10º, trae un conjunto de sanciones por la inasistencia a las audiencias de conciliación, excepción hecha de las audiencias previstas en los artículos 2º y 16 numeral 3º, según lo dispone. Norma en la cual se indican como excusas justificatorias de la inasistencia, las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil, y, la fuerza mayor y el caso fortuito. El auto que resuelva la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en efecto diferido. Se trata pues de obligar a la asistencia a las audiencias de conciliación en tanto pasos necesarios, que comprometen el interés público, en el logro de mayores niveles de eficiencia en las soluciones de justicia, sin perjuicio de dejar a salvo, el papel de la voluntad de las partes en la decisión de conciliar o de no hacerlo. Lo que acarrea las sanciones no es pues la voluntad de conciliar o no hacerlo, sino la inasistencia a la audiencia en tanto oportunidad procesal necesaria. Con lo cual no resulta contrario el precepto a la voluntariedad propia del debido proceso de la conciliación, y sí un instrumento propiciatorio de esta y por consiguiente de la descongestión de los despachos judiciales.

El artículo 21, autoriza la práctica de pruebas por las partes sin intervención del juez, en toda clase de procesos judiciales. Señala la Corte que debe existir un proceso en curso, lo cual amplía la posibilidad de obtener pruebas en los procesos judiciales hasta la sentencia de primera instancia. Se refiere el precepto a informes científicos, técnicos o artísticos, que son asimilables a dictámenes periciales que sirven para aclarar el criterio del juez, con lo cual se eliminan los trámites dispuestos en los artículos 236 y 238 del C. de P. C., en cuanto a la petición, decreto, posesión de peritos, y práctica de la prueba, principalmente. Igualmente simplificaciones ocurren con relación a las "pruebas documentales" en los numerales 2º y 6º del artículo 21, a las "pruebas testimoniales", numeral 4º. que autoriza a las partes a recaudar testimonios y que permite prescindir de

la recepción del testimonio, cuando establece que “la versión que de hechos que interesen al proceso, haya efectuado ante ellas un testigo. Este documento deberá ser autenticado por las partes y el testigo en la forma como se dispone para la demanda, se incorporará al expediente y se suplirá la recepción de dicho testimonio”, la “inspección judicial” que tanto tiempo demanda a los jueces, se podrá practicar por las partes directamente o facultando a un tercero para que la realice (numeral 4º); el interrogatorio de parte”, permitido en el numeral 7º, todas medidas orientadas a facilitar y abreviar la práctica de pruebas. Esta disposición legal (art. 21), no cabe duda, se dirige a descongestionar igualmente los despachos judiciales.

El artículo 22, permite la práctica de pruebas periciales o documentales, por las partes, de manera separada y sin intervención del juez. El inciso 2o. permite al juez estimar la prueba documental sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria lo solicite expresamente, con lo cual se modifica, para simplificar la prueba, el artículo 277 de C. de P.C..

Los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, demandados, regulan aspectos atinentes al proceso arbitral, disponiendo la investidura transitoria de los árbitros de la función de administrar justicia; el ámbito de aplicación de las normas a todos los procesos arbitrales incluso los surgidos de contrato administrativo, tanto institucionales como independientes; los clasifica en de mayor y menor cuantía, los primeros cuando versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a 400 salarios mínimos, a los cuales se asimilan los que no versen sobre asuntos no patrimoniales y los demás son los de menor cuantía, para los cuales el árbitro será único salvo si las partes acuerdan otra cosa y no se requerirá de abogado; la solicitud de convocatoria deberá reunir los requisitos de toda demanda (art. 75, 76 C. de P.C.) y deberá dirigirse al Centro de arbitraje (art. 15 numeral 1º); se autoriza en algunos casos el amparo de pobreza previsto en el Código de Procedimiento Civil; se disponen reglas para simplificar la integración de los tribunales de arbitramento, la designación de los árbitros, el trámite y la instalación del tribunal; sobre el encargo de definir en la primera audiencia sobre su propia competencia, las excepciones previas de conformidad con el artículo 99 del C. de P.C., y las pruebas pertinentes y las pedidas por las partes; se confiere facultad al director del Centro de Arbitraje para resolver sobre los impedimentos y recusaciones; y se remite a la aplicación del artículo 306 del C. de P.C. inciso tercero, sobre las excepciones de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso.

Para evitar la dualidad aparente en materia legislativa de las regulaciones sobre el proceso arbitral contenidas en los artículos 663 a 671 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 2011 a 2025 del Código de Comercio, se expidió el Decreto 2279 de octubre 7 de 1989, en el cual se decidió que este proceso no estuviera de manera específica regulado en ningún Código. El Decreto 2279 fue reformado por la Ley 23 de 1991 que a su vez fue reformada por los artículos 11

C-592/92

a 20 del Decreto 2651 de 1991, cuyos contenidos revisa la Corporación. Será necesario entonces, realizar una cuidadosa labor de hermenéutica jurídica, a fin de determinar qué normas de los Decretos 2279 de 1989 y de la Ley 23 de 1991 continúan vigentes, y de entre éstas; cuáles suspendió el Decreto 2651 de 1991, por el término indicado de 42 meses. Sin entrar a exponer las concordancias, derogatorias tácitas, ni las suspensiones, de la sola lectura de las normas anteriores al Decreto 2651 de 1991, y de las de éste, se aprecia, sin lugar a dudas una simplificación de los trámites y una desjudicialización de algunos de ellos, en la última normatividad, que consulta los fines que impuso el Constituyente al Presidente de la República en el uso de las facultades que le confirió, en el sentido de procurar la descongestión de los Despachos Judiciales.

El artículo 116 de la Constitución Política, señala que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los jueces y la justicia penal militar, administran justicia; que el Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales; que la ley podrá atribuir funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas, salvo para adelantar la instrucción de sumarios o para juzgar delitos; que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la función de conciliadores o de árbitros, luego no desvirtúa el principio de la separación de poderes (art. 113 de la C.N.), ni la autonomía de la Rama Judicial del poder público (art. 228 de la C.N.), ni el debido proceso por falta de juez competente, el traslado a tribunales de arbitramento en los que los particulares desarrollan la función arbitral de tipo jurisdiccional, ni las funciones que defiere el Decreto 2651 a los Centros de Arbitraje para admitir la solicitud de arbitramento, ni la posibilidad de que estos designen árbitros, por cuanto, se ha visto, la Constitución Política autoriza a la ley para investir transitoriamente de la función de administrar justicia a los particulares. Se mantiene invariable el principio constitucional consagrado en el inciso 4o. del artículo 116, según el cual, hace parte del debido proceso de los procesos de conciliación y arbitramento el principio de la voluntariedad de las partes en su funcionamiento y en la decisión final tratándose del primero de los mismos, en los términos que determine la ley.

De otra parte, uno de los demandantes considera que el Decreto 2651 de 1991 viola el principio de la unidad de materia normativa, que debe imperar en cada ley, principio consagrado en el artículo 158 de la Carta, por cuanto contiene disposiciones referentes a distintas especialidades del derecho y a distintos tipos de procesos. Equivoca su juicio el demandante en este punto al considerar que por esas circunstancias necesariamente puede una ley perder su unidad de materia. En efecto, si un solo elemento articula esas realidades normativas en una ley, tal elemento, salva la exigencia constitucional de la unidad de materia en la misma. Tal el caso de la concatenación que hace de los distintos aspectos de que se ocupa la ley en torno al objetivo fijado constitucionalmente de propiciar una descongestión de los despachos judiciales de manera indiferenciada por la materia, y, como

se ha indicado antes, sin limitaciones atinentes a que dicha descongestión pueda programarse sólo variando al interior el diseño de los procesos a cargo de los jueces, sino también, sacando, se repite, desjudicializando, algunos asuntos de la decisión judicial.

El artículo 32 del Decreto, dispone que los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente contentivo de la actuación al Superintendente de Sociedades, a efecto de que éste resuelva tales objeciones. El Decreto 350 de 1989, mediante el cual se expidió un nuevo régimen para los concordatos, dispuso que en los de carácter obligatorio que se iniciaran con posterioridad a su vigencia, la decisión de las situaciones a cargo de los jueces civiles del circuito, pasaría a ser competencia del Superintendente de Sociedades, con lo cual en adelante se acabó con el trámite mixto administrativo-judicial que existía, produciendo suspensiones prolongadas en estos procesos, como resultado de la demora de los jueces civiles del circuito, para resolver los asuntos a su cargo. La motivación del artículo 32 que se revisa, proviene de la circunstancia de que pasados más de dos años y medio de la expedición del Decreto 350, aún había procesos pendientes de la decisión de objeciones en los despachos judiciales, en procesos concordatarios obligatorios que se habían iniciado con anterioridad a su entrada en vigencia. Esta disposición traslada a una autoridad administrativa (Superintendente), decisiones a cargo de los jueces, no siendo éstas de las relacionadas con la investigación y juzgamiento de delitos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116, inciso 3o. de la Carta. No resulta inconstitucional la norma por razón alguna, y se encuadra en la tendencia legislativa de los últimos años, recogida por el constituyente según señalamiento anterior, de transferir decisiones a autoridades no judiciales, como Superintendencias, notarías e inspecciones de policía, lo que permite una mayor eficiencia del también principio fundamental del régimen político, complementario del de la división de poderes, de la colaboración de los mismos, o de la unidad funcional del Estado.

El artículo 41 que se revisa, adiciona el artículo 682 del C. de P.C., reformado por el Decreto 2282 de 1989. Esta última reforma se tradujo en una inexplicable disminución de los numerales del precepto, de 12 a 4, cuando no hubo en la intención reformadora voluntad de suprimir esos incisos; dado que el cambio que se le introdujo a la disposición fue precisar la forma como se hacía el secuestro de INMUEBLES, ya que la norma anterior sólo se refería a MUEBLES (numeral 3o.). Esto produjo vacíos que de manera general se llenaban con interpretaciones extensivas y en aplicación de otras normas, como en las hipótesis de la imposibilidad de secuestrar bienes inembargables (numeral 10º), o la de que los dineros y valores se depositaran en establecimiento bancario (numeral 9º y 10º), y la posibilidad de suspender la diligencia (numeral 12). Sin perjuicio de vacíos insalvables, como los relacionados con el secuestro de almacenes y empresas industriales, cuya dificultad venía a entorpecer el funcionamiento de la justicia,

C-592/92

produciendo congestión en la misma. A esta necesidad vino a responder el artículo 41 del Decreto 2651 de 1991, que resulta acorde con los preceptos constitucionales por todo aspecto.

Teniendo fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 9º, 10º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 32 y 41 del Decreto N° 2651 de 1991 “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.”

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-599
de diciembre 10 de 1992**

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El artículo 241 constitucional no hace distinción entre leyes anteriores y leyes posteriores a la nueva Carta y, por tanto, la competencia en principio es plena en este campo; por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el examen de las disposiciones acusadas comprende también el del cumplimiento de los requisitos formales que establecía la Carta de 1886 y que debían ser señalados por la ley habilitante.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio

Las facultades concedidas por el artículo 32 de la Ley 9a. de 1991 se agotaron y cumplieron su cometido al expedirse el Decreto 1746 de julio 4 de 1991 y por lo tanto el ejecutivo no podía ejercerlas nuevamente sobre la misma materia. Advierte la Corte que en estas condiciones surge a la vida jurídica nuevamente y a partir de la ejecutoria de este fallo, la vigencia del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991 en su versión original, que no es objeto de examen en esta oportunidad.

PRESUNCION DE INOCENCIA/CARGA DE LA PRUEBA

La presunción de inocencia es una presunción juris tantum que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El debido proceso administrativo, no es un concepto absoluto y plenamente colmado por ella; por el contrario aquel presupone distinciones ordenadas por la

propia Carta y por la ley, siempre que sean adecuadas a la naturaleza de la actuación de las autoridades públicas, que inclusive pueden llevar, como en varias materias se ha establecido, a la reserva temporal de la actuación, del acto o del documento que los contenga; empero, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción o pena, si se requiere de la publicidad, de la contradicción, de la intervención del juez natural y de la aplicación de las formas propias de cada juicio, es decir, deben respetarse los principios y garantías de rango constitucional que enmarcan en términos generales el ius puniendi del Estado.

DEBIDO PROCESO/INFRACCIONES CAMBIARIAS-Diligencias Previas

El debido proceso aplicable al caso sub examine no comporta ni obliga a poner en conocimiento del eventual infractor el inicio y el desarrollo preliminar de la actuación administrativa, para determinar la comisión de infracciones cambiarias, y por el aspecto que se examina, no resulta inexequible.

REGIMEN CAMBIARIO/ SANCION-Naturaleza

El régimen cambiario, aún cuando conduce a la imposición de medidas económicas y sancionatorias de contenido fiscal, no puede confundirse con el régimen penal ordinario ni se informa de sus orientaciones; por el contrario, desde sus orígenes se ha sostenido que entre uno y otro regímenes existen profundas diferencias de contenido u objeto y de finalidad, que no obligan en ningún modo ni al intérprete ni al legislador, para hacer extensivas las orientaciones, los principios y las reglas de uno al otro, mucho menos en el ámbito de la determinación de la responsabilidad por su aspecto subjetivo o de la culpabilidad.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Aplicación/ ACTUACION ADMINISTRATIVA

En algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Lo que supone el artículo 29 de la Carta, en su primer inciso, no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

INFRACCIONES CAMBIARIAS-Responsabilidad

El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscriben la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.

PRINCIPIO SOLVE ET REPETE/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter de ejecutoriedad predicable de los mismos, cuando quiera que la administración imponga una multa, establezca un impuesto o contribución o liquide definitivamente un crédito, tales prestaciones económicas en favor del erario, han de satisfacerse una vez la decisión adoptada esté en firme; enunciación esta que corresponde al principio solve et repete, mediante el cual se busca el recaudo oportuno de los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender. Una cosa es el crédito sobreviniente a cargo de una persona y a favor de la administración, que es lo que busca amparar la norma, y otra bien distinta, imposible de prever por el legislador, la de que el deudor sea más o menos solvente, pues su obligación proviene de la causa de la misma y de su exigibilidad legal, no de su mayor o menor capacidad de pago. La Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar trunca las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.

Ref. Expediente N° D-062 y D-104.

Acción Pública de Inconstitucionalidad de los artículos 7 (parcial), 19 (parcial), 21 (parcial), 26 y 27 (parcial) del Decreto Ley 1746 de 1991 (Acumulación).

Actores:

Jaime Horta Díaz
Emilio Wills Cervantes
Camilo Cortés Guarín

C-599/92

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIME HORTA DIAZ y los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN mediante escritos separados presentaron ante la Corte Constitucional las demandas de la referencia. La Sala Plena en sesión efectuada el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) resolvió acumular las demandas para su trámite conjunto. Una vez admitidas, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas es del siguiente tenor; se subrayan las partes pertinentes:

“Artículo 7º La actuación administrativa para determinar la comisión de infracciones cambiarias se iniciará de oficio, por solicitud de informes o mediante la práctica de visitas administrativas, o por traslado de otras autoridades, o por quejas o informes de personas jurídicas públicas o privadas o de personas naturales, y para su desarrollo no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores.” (lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 19.- Las pruebas se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los objetivos perseguidos por el Régimen de Cambios.” (Lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 21. La responsabilidad resultante de la violación al régimen de cambios es objetiva.”

“La responsabilidad por infracción cambiaria en que incurran las personas jurídicas, corresponde a los representantes legales, socios, administradores, y en general, a las personas naturales con poder decisorio para haberlas obligado o cuya concurrencia haya sido necesaria estatutariamente para ejecutar los actos o los hechos constitutivos de tales infracciones, siempre y cuando estas personas hayan actuado en contravención a los límites fijados estatutariamente y hayan participado en la decisión. En todo caso durante la actuación administrativa se deberá demostrar la participación activa de las personas naturales con poder decisorio en la adopción de la determinación.

“En el evento en que una vez surtido el traslado del acto de formulación de cargos a una persona jurídica, y antes de que se tome la decisión de fondo en la respectiva investigación, se decretare su disolución y liquidación por decisión de los asociados, aquellos socios que hubieren votado afirmativamente tal disolución y liquidación, serán solidariamente responsables en el caso en que se impusiere una sanción.”(Lo subrayado es lo demandado)

“Artículo 26. Para ejercitar las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo, deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente.”

“Artículo 27. (Subrogado por el artículo 1º del Decreto Ley 2248 de octubre 1º de 1991). Los procedimientos administrativos ya iniciados a la fecha en que entre a regir el presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su culminación conforme a las disposiciones legales vigentes al momento de su iniciación, siempre y cuando se hubiere proferido acto de apertura de investigación de acuerdo con la Ley 33 de 1975.

“El término de dos (2) años señalado en el inciso primero del artículo 6º del presente Decreto, regirá de manera inmediata sobre los hechos constitutivos de probables infracciones ocurridas con anterioridad a su vigencia y sobre los cuales la Superintendencia de cambios no haya proferido acto de apertura de investigación.”

III. LAS DEMANDAS

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Los actores consideran que las normas acusadas violan los artículos 3, 4, 5, 6, 13, 15, 28, 29, 150, 152, 189, 192, 115 y 200, 228 y 229 de la Constitución. Los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN consideran que el artículo 26 que acusan, vulnera los artículos 229, 87 y 243 de la Carta Política.

B. Los fundamentos de las demandas

El ciudadano JAIME HORTA DIAZ dirige su demanda de inexequibilidad contra los artículos 7 (parcial), 19 (parcial), 20 (parcial), 26 y 27 del Decreto 1746 de 1991. El último artículo se acusa en la forma como quedó subrogado por el Decreto-Ley 2248 de 1991, artículo 1º. A su vez, los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES Y CAMILO CORTES GUARIN solicitan la declaratoria de inexequibilidad del artículo 26 del decreto 1746 de 1991.

El ciudadano HORTA DIAZ formula tres cargos de inconstitucionalidad, que se resumen así:

- Primer Cargo. El artículo 27, subrogado por el artículo 1º del Decreto Ley 2248 de 1991 viola los artículos 3 y 150-10 de la Carta, pues el pueblo ejerce la soberanía en forma directa o por medio de sus representantes en los términos que la Constitución establece, y porque de conformidad con el artículo 150 numeral 10, el Congreso puede revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley hasta por seis meses”. De donde, sin mayor esfuerzo, se establece que entre el 17 de enero de 1991, fecha de publicación de la Ley 9ª. de 1991 (Diario Oficial número 39634 del 17 de enero de 1991), y el 1º de Octubre de 1991, transcurrieron más de los seis (6) meses autorizados en la Constitución.” Razón suficiente para retirar del mundo jurídico la norma subjúdice.

- Segundo Cargo. Considera el actor que “las partes acusadas de los artículos 7, 19, 21 y 27 del Decreto-Ley 1746 de 1991 son inconstitucionales por violación de los artículos 3, 4, 6, 13, 15, 28, 152, 192, 115 y 200 de la Carta” que consagran y desarrollan “el principio del debido proceso y las garantías de los sindicados en los eventos en que se ejerza la potestad punitiva del Estado”, frente a los cuales resulta contradictorio que un Decreto-Ley “establezca un régimen de responsabilidad objetiva para el ejercicio de una potestad punitiva del Estado por intermedio de la Administración” y cita en apoyo de su tesis apartes de una sentencia emanada de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que “determinó la aplicación a todas las formas del derecho punitivo de las garantías señaladas en la Constitución y en la Legislación Penal sustantiva y procesal que la desarrolle.”

Estima el demandante que es igualmente censurable que la Administración pretenda “adelantar las investigaciones a espaldas de los investigados”, pues, según la norma demandada, para el desarrollo de la actuación administrativa orientada a determinar la Comisión de Infracciones Cambiarias “no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores”, ante lo cual pregunta en qué quedan el debido proceso y el derecho de defensa “si al sindicado se le niega el acceso al proceso”.

Señala además, que el artículo 27 demandado establece una discriminación entre los sindicados de contravenciones cambiarias pues “ahora hay dos caducidades para la acción administrativa y dos términos de prescripción para la pena: una caducidad si la investigación se inició en vigencia de la Ley 33 de 1975, de cuatro y hasta ocho años, según previsión de esa Ley; otra de dos años, a la luz del Decreto-Ley 1746 de 1991, que se interrumpen, en el primer caso con la expedición del auto de apertura de la investigación y en el segundo con la notificación del pliego de cargos. Situación similar para la prescripción de la pena”; situación que atenta contra el artículo 13 constitucional que establece el derecho a la igualdad y contra el debido proceso y el principio de solidaridad, ya que “si una ley posterior reduce el término de la caducidad de la acción o de la prescripción de la pena no se les puede negar a las personas investigadas el derecho constitucional a la prescripción y principio de favorabilidad.”

- Tercer Cargo. Indica el accionante que el artículo 26 del decreto 1746 de 1991 vulnera los artículos 3, 6, 115, 150-10 y 200 de la Carta “que rigen para todas las personas y con mayor razón obligan al Gobierno” dado que el artículo 32 de la Ley 9ª. de 1991, norma habilitante, confirió facultades “para establecer un procedimiento estrictamente administrativo, en tanto que el artículo 26 del decreto demandado señala un requisito de un procedimiento judicial, de presupuesto procesal de la demanda”. Se violan así, según el actor, los artículos 32-2 de la Ley 9ª. de 1991 y “por consiguiente los artículos 3º, 6º, 150-10 de la Constitución que consagran las obligaciones del Gobierno y en particular para el uso de las facultades extraordinarias.”

- Además, en sentir del actor, el artículo 26 acusado viola los artículos 3º, 6º, 115, 150-10 y 200 de la Carta “por cuanto el gobierno para efectos de la administración de justicia lo constituyen el Ministro de Gobierno y el Ministro de Justicia” y se observa que el decreto ley 1746 de 1991 sólo fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda.

- El artículo 26 viola también los artículos 3º y 13 de la Constitución, pues, frente al nuevo texto fundamental no puede decirse que “la igualdad se garantiza al establecer la obligación de pagar las multas para los condenados, a fin de adquirir el derecho a impugnar los actos sancionatorios ante las jurisdicción contencioso administrativa, en el sentido de que todos los multados estarían en igualdad de condiciones”, agrega que de ese modo se niega “objetivamente la posibilidad de impugnar los actos sancionatorios de la Administración, tanto más altas sean las multas” o en otros términos “el derecho objetivo de impugnar los actos administrativos está restringido exclusivamente **ab initio** a los sujetos que tengan la suficiente capacidad económica para pagar las multas”. Basa el accionante estas apreciaciones en sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la que se consideró que “el principio del **solve et repete** vulnera en materia grave el acceso de todas las personas a la administración de justicia”.

Los ciudadanos EMILIO WILLS CERVANTES y CAMILO CORTES GUARIN consignan en su demanda que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 viola los artículos 229, 87 y 243 de la Constitución Política y exponen las razones que sirven de fundamento a esta aseveración:

- En su sentir, la violación del artículo 229 superior se configura porque “cuando en la norma acusada se le está exigiendo a la persona que ha sido sancionada por la Superintendencia de Cambios el pago de la multa para poder acceder a la justicia contencioso-administrativa, se está obstruyendo la garantía prevista en el imperativo constitucional, y en caso de que la persona sancionada no pueda cancelar la multa impuesta, se le niega de manera definitiva su acceso a la justicia, quedando las sanciones bajo el dominio absoluto de la autoridad administrativa y sin el menor tipo de control jurisdiccional”. Para fundamentar

su solicitud reproducen los actores, apartes de un fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

- Estiman que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, vulnera el artículo 87 de la Carta puesto que esta última norma cuando establece que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”, no distingue entre las personas que cancelen una multa y las que no lo hayan hecho y es claro que la aplicación del artículo 26 llevaría a que no todas las personas puedan acudir ante la autoridad judicial en procura del cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sino sólo aquellas “que posean los recursos suficientes para pagar la multa”.

- Según los demandantes “con la expedición de la norma demandada se ha violado la Constitución Nacional en el artículo 243, en la medida en que se reprodujo en dicha norma una disposición que ya ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia”.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora General de la Nación (E) rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de los artículos 7º, 19 y 21 en sus apartes impugnados y la inexequibilidad de los artículos 26 y 27 (éste último modificado por el 1º del Decreto-Ley 2248 de 1991), todos del Decreto Ley 1746 “Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

El Despacho de la Procuradora General de la Nación (E) fundamenta la solicitud formulada dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

- Inicialmente se extiende la Jefe del Ministerio Público en amplias consideraciones acerca del Derecho Administrativo sancionatorio, concluye que éste no hace parte del derecho penal común, ni se rige por sus orientaciones y principios”, pues el derecho de Policía se enmarca entonces dentro de la noción de jurisdicción en sentido amplio, entendida como potestad estatal, cuyo ejercicio no pertenece exclusivamente a una sola de las ramas del poder público, que tienen funciones separadas, pero que colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado”.

Dentro de esta perspectiva, apunta la agente fiscal, que el régimen de cambios “como manifestación modal del Derecho Administrativo Sancionatorio de Policía Económica” en Colombia se mantiene “dentro de la órbita administrativa”. Agrega que tanto el ordenamiento penal como el administrativo sancionatorio están “informados por principios constitucionales” como los previstos en el

artículo 29 de la Carta que “enseña las instituciones de garantía y procedimiento todo poder estatal sancionatorio, sin que por lo mismo, pueda inferirse que todos los principios que le son propios al Derecho Penal y al injusto criminal, en el aspecto sustancial y procedimental, sean de recibo en el Derecho Administrativo Sancionatorio, o en el caso que nos ocupa, en el Régimen Sancionatorio y en el procedimiento administrativo a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

- Señala la Jefe del Ministerio Público que en materia cambiaria no se aplican las reglas comunes a la responsabilidad por actos delictuosos, pues “la tradicional teoría de la culpabilidad del Derecho Penal resulta extraña al Derecho Administrativo Sancionatorio”, lo anterior con base en el “rechazo a teorías estructuradas para las personas naturales por el Derecho Penal-criminal”, y también en “la estimación de la celeridad con que debe actuar el Estado en los supuestos que regula, para el examen que nos interesa, el Derecho de Policía Económico-cambiarío, inspirado en propósitos comunes de justicia social y bienestar colectivo”. En tal sentido “los apartes acusados de los artículos 19 y 21 del Decreto Ley 1746 de 1991, no desconocen los preceptos constitucionales citados como infringidos por el demandante Jaime Horta Díaz; por el contrario, corresponden a las potestades de control y vigilancia, y de establecer sanciones con el fin de amparar bienes jurídicos dignos de tutela que la Carta Política asigna al Ejecutivo”.

- Según la Procuraduría General de la Nación (E) el artículo 7º del Decreto 1746 de 1991 no desconoce las normas superiores que consagran el debido proceso puesto que “en la instancia a que se refiere la norma, que bien podría llamarse de diligenciamiento previo o de indagaciones preliminares, no se está tomando decisión de fondo alguna que afecte al presunto infractor, sino que se orienta a constatar, si los hechos revisados darían o no lugar a la formulación de cargos a los posibles infractores, momento a partir del cual existe el procedimiento administrativo cambiario, y con cuyo traslado, los presuntos infractores pueden solicitar la práctica de pruebas, objetar las obtenidas antes de la formulación, allanarse expresa o totalmente a ellas, y presentar los descargos que se estimen pertinentes, “actividad ésta que bien puede transcurrir sin el concurso de los posibles infractores....”.

- Respecto de la acusación contra el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por vulnerar los artículos 18 y 229 de la Carta, recuerda la Procuradora General de la Nación (E), el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 25 de julio de 1991, en el que esa Corporación cotejó el principio **Solve et repete** “con luz de igualdad, legalidad de los actos administrativos y del debido proceso, encontrándolo que se aviene frente a los mismos con los postulados constitucionales que los consagra” (sic). Concluye su opinión al respecto así: “razonamientos que verificados a la luz de los nuevos postulados superiores, son de recibo para examinar la validez jurídica constitucional del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991”, que “al colocar a las personas

dentro de una misma situación en el supuesto fáctico-jurídico que contempla, sin discriminación alguna entre ellos, (sic) no contraría de manera alguna el principio de igualdad de los sujetos ante la ley y por ello no infringe el precepto constitucional que como derecho fundamental, consagra la igualdad de todas las personas”.

- Indica, además, la representante del Ministerio Público que “el contenido del artículo 26 que se revisa, se encuentra vinculado jurídica y conceptualmente, con el principio de la legalidad de los actos administrativos y con los privilegios de la decisión previa y la ejecución oficiosa que los acompañan. En efecto, la norma contempla un mecanismo para asegurar el cumplimiento del acto ejecutoriado, el que impone la infracción cambiaria, situación que además, es condición de procedibilidad para el ejercicio de las acciones en sede del juez contencioso administrativo, que como requisito “previo” se adecúa al precepto constitucional del debido proceso, como un supuesto integrante, la exigencia de “Ley preexistente que las contempla”, no resultando por este aspecto “el artículo 26 extraño a la habilitación contenida en el artículo 32 de la Ley 9ª. de 1991, cuando autorizaba al Ejecutivo para que estableciera el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios”.

- Anota la Jefe del Ministerio Público que, pese a lo anterior, y tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia “el tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc., imponen las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados”, aserto que, en criterio de la misma Corporación no significa que el principio **solve et repete** haya quedado eliminado totalmente, sino que en adelante si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, habrá de prestarse la caución correspondiente en los términos de la parte del artículo 140 in fine del C.C.A.”. Estas reflexiones llevan a la Procuradora General de la Nación (E) a solicitar la declaratoria de inexecutable del artículo 26 del Decreto 1741 de 1991” por ser violatorio del 229 de la Carta Política.

- En lo referente a la inconstitucionalidad sobrevenida señala la Jefe del Ministerio Público que “La exequibilidad o no de un decreto ley, cuyas disposiciones antes del tránsito constitucional agotaron los términos y desarrollaron los contenidos de la ley de autorizaciones, debe ser el resultado de su examen frente a la normatividad vigente al momento de su expedición. La situación es distinta y por ende también la consideración que debe hacerse, cuando en el momento de verificarse dicho tránsito constitucional estuviere corriendo aún el término de la habilitación señalada en la ley de facultades extraordinarias, porque en tal caso cesa en su legitimidad la misma, ya que su contenido deberá ajustarse

automáticamente a las nuevas prescripciones del ordenamiento supremo, que colocado en la cúspide normativa condiciona la validez de toda la legislación expedida". Anota que la ley 9ª. de 1991, en su artículo 32 habilitó al ejecutivo, por el término de un año contado desde la fecha de su vigencia (17 de enero de 1991) para establecer el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario, cuando regía aún la Carta de 1886. El Decreto Ley 2248 del 1º de Octubre de 1991, cuyo artículo 1º subrogó el artículo 27 del Decreto-ley 1746 de 1991, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, es inexecutable por que automáticamente los presupuestos que le dan validez a este tipo de normatividad son los que en materia de temporalidad, se circunscribe hoy al revestimiento de facultades extraordinarias hasta por seis (6) meses". Se evidencia así en criterio de la Agente Fiscal la inconstitucionalidad del artículo 27 demandado "porque la ley habilitante vio recortada su legitimación en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta. El decreto 2248 al no observar ese presupuesto, fue expedido sin competencia, debiendo por tanto ser declarado inexecutable."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acusaciones planteadas contra los artículos 7º parcialmente, 19 parcialmente, 21 parcialmente, 26 y 27 del Decreto Ley 1746 de 1991, en atención a que se trata de disposiciones que hacen parte de una norma expedida con fundamento en una ley de Facultades Extraordinarias.

En atención a lo establecido por el mismo artículo, esta Corporación también es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación; como en este caso también se dice acusar la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 27 del citado decreto, debe la Corte aprehender su conocimiento.

Segunda. **El Examen de los Requisitos de Forma**

Como cuestión principal, los actores piden a la Corte que examine la Constitucionalidad de las normas acusadas del Decreto Ley 1746 de 1991, expedido el 4 de julio de ese año, bajo el imperio de la Carta de 1886; empero, para adelantar el examen que corresponde, la Corte debe señalar previamente las características de la situación jurídica que se le presenta en este caso con ocasión de la entrada en vigor de la nueva Constitución, que establece para la materia de las facultades extraordinarias un régimen jurídico parcialmente diferente del contemplado en la Carta anterior.

En efecto, la entrada en vigencia de la nueva Carta Política hace que se planteen situaciones jurídicas especiales, comprendidas algunas de ellas dentro del fenómeno conocido como el tránsito de normas en el tiempo. Además, también se plantean cuestionamientos en lo que hace al vigor de la norma de superior jerarquía sobre los Decretos-leyes expedidos con fundamento en la anterior norma básica; asuntos todos que se deben examinar también en este caso por la Corporación.

Obvio es que el paso de un orden constitucional anterior al nuevo, ejerce una determinante incidencia en la labor de control constitucional que se ejerce en el ordenamiento colombiano, mucho más si se tiene en cuenta que también se modificó el régimen en lo que hace al órgano encargado del control de las leyes.

En efecto, el artículo 241 de la nueva Carta Constitucional establece que “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: ...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.”

Para lo que a este fallo corresponde, se observa que esta disposición constitucional no hace distinción entre leyes anteriores y leyes posteriores a la nueva Carta y, por tanto, la competencia en principio es plena en este campo; por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el examen de las disposiciones acusadas comprende también el del cumplimiento de los requisitos formales que establecía la Carta de 1886 y que debían ser señalados por la ley habilitante. En efecto, en aquella normatividad constitucional, se indicaba que los Decretos que desarrollaran las facultades debían expedirse dentro del marco de la precisión material de la ley que las confiriera y dentro del término que se debía señalar, y estos aparecen en el artículo 32 de la Ley 9ª. de 1991 en el sentido de conferir facultades legislativas extraordinarias por el término de un año contado desde la publicación de la misma, para efectos, entre otros, de establecer el régimen sancionatorio de las infracciones a las normas del régimen cambiario, así como el procedimiento para su efectividad.

En este sentido encuentra la Corte Constitucional que las disposiciones acusadas, salvo el artículo 27, se ajustan a los requisitos de carácter formal exigidos en el régimen constitucional anterior, ya que aquellas fueron expedidas dentro del término del año de vigencia de las facultades, y las materias que regulan son precisamente las del régimen procedimental para la efectividad de las sanciones a las infracciones cambiarias.

Por lo que hace con el examen de la constitucionalidad del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991, modificado por el Decreto-ley 2248 de octubre 1º del mismo año, esta Corporación, en acatamiento a su jurisprudencia vertida en su

sentencia N° 510 de septiembre 3 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes, procederá a declarar la inexecutable demandada ya que en la forma como aparece ahora es el resultado del ejercicio sucesivo y posterior de las facultades extraordinarias conferidas, lo cual desborda los límites de la institución de las facultades extraordinarias.

En concepto de la Corte las facultades concedidas por el artículo 32 de la Ley 9ª. de 1991 se agotaron y cumplieron su cometido al expedirse el Decreto 1746 de julio 4 de 1991 y por lo tanto el ejecutivo no podía ejercerlas nuevamente sobre la misma materia. Advierte la Corte que en estas condiciones surge a la vida jurídica nuevamente y a partir de la ejecutoria de este fallo, la vigencia del artículo 27 del Decreto 1746 de 1991 en su versión original, que no es objeto de examen en esta oportunidad.

Tercera. Las diligencias previas en la Investigación de las Infracciones Cambiarias

En concepto de la Corte Constitucional, el artículo 7º del Decreto 1746 de 1991 en la parte acusada, establece uno de los elementos normativos previsto para ser aplicado sólo en la etapa administrativa previa o preliminar a la del "procedimiento de determinación de la responsabilidad por infracciones cambiarias"; dicha disposición jurídica requiere, para su mejor entendimiento y comprensión, del examen integrador de las restantes prescripciones que forman parte de aquel Estatuto, que regula específicamente el procedimiento a seguir por la Superintendencia de Cambios en caso de la comisión de infracciones Cambiarias y que, además, establece el correspondiente régimen sancionatorio.

En efecto, para comprender, a la luz de la Carta, los verdaderos alcances de esta parte acusada del artículo 7º, se debe partir del supuesto según el cual el procedimiento al que pertenece, está formado por una parte de diligencias previas, o de instrucción, por otra parte de formulación de cargos o de traslado y de emplazamientos, otra de pruebas y, por último, por la del fallo; las restantes etapas procedimentales que siguen a la preliminar de instrucción, están sometidas a los principios de publicidad y contradicción y también a las reglas del debido proceso administrativo, ya que a ellas en general y a algunos de los incidentes que se tramitan, se aplican las disposiciones predicadas de la vía gubernativa que establece el Código Contencioso Administrativo, y las normas que obligan a oír y vencer en juicio a la persona que puede ser sujeto de una sanción.

En verdad, la parte acusada del artículo 7º constituye una etapa apenas inicial de las disposiciones que regulan las actuaciones administrativas, enderezadas preliminarmente a determinar objetivamente la comisión de infracciones cambiarias, y no a atribuir o devenir responsabilidad en cabeza de alguna persona; en esta etapa no existe cargo o imputación alguna y por el contrario, la experiencia y la naturaleza de las cosas que se regulan, enseñan que en algunos

C-599/92

casos como el de las infracciones cambiarias, es recomendable para el fin de la normatividad correspondiente y, de la vigencia del orden jurídico, adelantar las indagaciones preliminares con sigilo, inteligencia y reserva.

No se trata en estos casos de determinar la responsabilidad penal, típicamente subjetiva, sino apenas de salvaguardar los intereses cambiarios de carácter objetivo del Estado y de la sociedad y para ello, al igual que ocurre con otras diligencias policivas y administrativas, en aquella etapa preliminar no se requiere del concurso o del conocimiento de las personas comprometidas con los hechos sobre los cuales se pueden enderezar las mencionadas diligencias.

El procedimiento de determinación de la responsabilidad por la infracción cambiaria, se abre al conocimiento del público y del presunto infractor con la formulación de cargos, y con las reglas que se aplican por mandato constitucional a todas las actuaciones judiciales y administrativas que no exigen en estas diligencias preliminares el concurso o el conocimiento de los eventuales infractores; por el contrario, estas actuaciones bien pueden adelantarse sin la participación de ningún particular y sin la previa advertencia de su inicio, pues sólo conducen a una preliminar apreciación objetiva sobre la ocurrencia eventual de un hecho sancionable administrativamente y sobre la hipotética existencia de autores.

En eventos especiales es muy probable que el infractor tenga tiempo de ocultar y destruir pruebas o que la simple noticia que rompe el especial sigilo en aquellas averiguaciones, pueda causar pánico económico, financiero, bursátil o fiscal y mientras no se haya adelantado la averiguación inicial por los funcionarios competentes, no es necesario correr riegos tan graves.

Una jurisprudencia muy autorizada de la H. Corte Suprema de Justicia señaló que la Carta de 1886, hoy derogada, no se vinculó a ninguna de las Escuelas Penales, en forma tal que bajo su imperio tuvieron vigencia Códigos Penales que reglamentaron bajo distintas orientaciones fundamentales instituciones de la legislación de los delitos y las penas. Tal situación parece que se ha prolongado en la estructura de la Carta de 1991, hoy vigente, que tampoco adopta ninguna Escuela Penal como propia. Ahora bien, las garantías adicionales surgidas en el nuevo ordenamiento superior como la presunción de inocencia, que existía en los ordenamientos penales ordinarios, no se ven amenazadas con el expediente autorizado legalmente en el Decreto 1746, al permitir a la Administración adelantar diligencias preliminares a fin de indagar sobre la posible ocurrencia de infracciones a las normas cambiarias. Es este un privilegio que consulta el interés público que tiene el deber de asegurar la autoridad pública. Privilegio autorizado por la más sana lógica administrativa que, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia le permiten a aquella formarse un criterio sobre las situaciones investigables e investigadas, para que después, sin atentar contra la presunción de inocencia, pueda formular los cargos correspondientes.

Más aún, la Carta de 1991 consagra la presunción de inocencia, debe tenerse en cuenta que esta es una presunción *juris tantum* que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Precisamente por eso, “cuando estén finalizadas las diligencias preliminares y el funcionario competente a cuyo cargo se encuentre el expediente considere que los hechos investigados pueden constituir infracción cambiaria formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores en acto administrativo motivado contra el cual no procederá recurso alguno. Si culminada la instrucción aparece que los hechos investigados no configuran infracción cambiaria, el Superintendente de Cambios o el funcionario en quien éste delegue así lo declarará en providencia motivada, contra la cual procede recurso de reposición”, como lo determina el artículo 11 del mencionado Estatuto.

Además, “al formular los cargos, se correrá traslado a los presuntos infractores o a su apoderado, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de la providencia”. Entonces empezará a tramitarse el proceso administrativo sujeto a las garantías constitucionales, como se ha señalado. Así pues no hay desconocimiento de la presunción de inocencia, sino que ella se desvirtúa con los resultados del debido proceso administrativo. Tampoco por este aspecto se encuentra oposición entre la presunción de inocencia y el principio de la responsabilidad objetiva, que es característica propia de las infracciones administrativas.

Naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.

A la luz de las regulaciones de la Carta, el debido proceso administrativo, no es un concepto absoluto y plenamente colmado por ella; por el contrario aquel presupone distinciones ordenadas por la propia Carta y por la ley, siempre que sean adecuadas a la naturaleza de la actuación de las autoridades públicas, que inclusive pueden llevar, como en varias materias se ha establecido, a la reserva temporal de la actuación, del acto o del documento que los contenga; empero, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción o pena, si se requiere de la publicidad, de la contradicción, de la intervención del juez natural y de la aplicación de las formas propias de cada juicio, es decir, deben respetarse los principios y garantías de rango constitucional que enmarcan en términos generales el *ius puniendi* del Estado.

En otras palabras, el debido proceso aplicable a este caso no comporta ni obliga a poner en conocimiento del eventual infractor el inicio y el desarrollo preliminar de la actuación administrativa, para determinar la comisión de infracciones cambiarias, y por el aspecto que se examina, no resulta inexecutable. En este

sentido, la Corte Constitucional comparte el concepto de la Procuraduría General de la Nación y estima que no debe prosperar el cargo que se le atribuye por el actor a la disposición acusada.

Cuarta. **La Responsabilidad Objetiva en la Infracción Cambiaria**

Para examinar el cargo que señala la supuesta inexecutable del artículo 19 y del primer inciso del artículo 21 del Decreto 1746 de 1991, por desconocer las normas constitucionales que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa, se hace necesario señalar que el régimen de cambios es una manifestación del Derecho Administrativo y de las funciones de policía económica que le corresponden por principio al Estado Moderno, y que en nuestro sistema constitucional ha quedado contraído a dicho ámbito, sin extenderse a las regulaciones de orden penal, como lo entiende equivocadamente el actor.

En este sentido, es claro que la doctrina y la jurisprudencia nacionales que se ocupan del tema, son uniformes en líneas generales en sostener que dicho régimen, aún cuando conduce a la imposición de medidas económicas y sancionatorias de contenido fiscal, no puede confundirse con el régimen penal ordinario ni se informa de sus orientaciones; por el contrario, desde sus orígenes se ha sostenido que entre uno y otro regímenes existen profundas diferencias de contenido u objeto y de finalidad, que no obligan en ningún modo ni al intérprete ni al legislador, para hacer extensivas las orientaciones, los principios y las reglas de uno al otro, mucho menos en el ámbito de la determinación de la responsabilidad por su aspecto subjetivo o de la culpabilidad.

Así las cosas, es claro para la Corte Constitucional que no todo el Derecho, uno de cuyos elementos esenciales se funda en su fuerza coactiva y en el respaldo coercitivo de la sanción pública, es de orden punitivo o penal; en consecuencia debe entenderse que no toda sanción fundada en el Derecho es punitiva o de orden penal; pues se encuentran reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces, coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Lo incompatible en estos casos, según el principio del **NON BIS IN IDEM**, es la simultaneidad de sanciones de la misma naturaleza o la doble falta. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe.

En este sentido cabe observar que las disposiciones del orden jurídico penal se erigen con miras en la satisfacción de necesidades y aspiraciones públicas,

relacionadas con un cúmulo preciso de bienes jurídicos, que por distintas razones de política criminal se hace necesario proteger y garantizar, a través de la tipificación de las principales hipótesis de comportamiento, que ameritan reproche y sanción punitiva sobre las principales libertades del sujeto que incurre en ellas.

Por tanto, las reglas propias del proceso penal que se deben establecer previamente a la conducta, en atención al principio de la preexistencia normativa, presuponen unos principios y orientaciones que reflejen también el más delicado y cuidadoso tratamiento de la libertad del imputado.

Por dichas razones, en algunas de las partes del Derecho Administrativo, como es la del régimen de cambios, se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad. Además, esta distinción entre uno y otro ámbitos de la responsabilidad por la conducta sancionable, no sólo se funda en razones que atienden a la distinta naturaleza de los bienes jurídicos que se persiguen directamente por estos tipos de ordenamientos normativos, sino también por otros altos cometidos de orden constitucional, contenidos en principios, fines y valores consagrados en la Carta, como son la justicia, el bienestar colectivo, el desarrollo y el orden económico, social y fiscal.

También existen razones que distinguen entre uno y otro ordenamiento, con base en los principios instrumentales de rango constitucional que permiten reconocer la existencia de ordenes jurídicos parciales, con sus propias reglas, que no se aplican por extensión a todo el sistema jurídico, como es el caso de los principios inspiradores y rectores de la normatividad sustantiva y procedimental del Derecho Penal. En este sentido, debe advertirse que lo que supone el artículo 29 de la Carta, en su primer inciso, no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

Cabe advertir que el tema del que se ocupan las normas acusadas, es el del establecimiento de un procedimiento de carácter policivo y económico, que persiga objetivamente las infracciones al régimen cambiario, que no puede confundirse con los procedimientos administrativos de carácter correccional o policivo o disciplinario.

El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que

la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, como lo disponen en las partes acusadas los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscribe la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.

Por las anteriores razones la Corte Constitucional habrá de declarar la equibilidad de las partes acusadas de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991.

Quinta. El artículo 26 acusado y el Principio Solve et Repete

Como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter de ejecutoriedad predicable de los mismos, cuando quiera que la administración imponga una multa, establezca un impuesto o contribución o liquide definitivamente un crédito, tales prestaciones económicas en favor del erario, han de satisfacerse una vez la decisión adoptada esté en firme; enunciación esta que corresponde al principio solve et repete, mediante el cual se busca el recaudo oportuno de los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender. Dentro del marco de este principio se inscribe lo preceptuado en el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, conforme al cual, “para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deberá acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente”; norma cuya constitucionalidad es atacada por los demandantes aduciendo violación de los artículos 3º, 6º, 115, 150-10 de la Carta dado que la ley habilitante (Ley 9ª. de 1991 art. 32), confirió facultades para establecer un procedimiento estrictamente administrativo, y el artículo 26 señala un procedimiento judicial. Además, se señala la supuesta violación al artículo 13 superior, pues, se restringe el derecho de impugnar los actos administrativos a quienes tengan capacidad económica suficiente para pagar las multas; también se imputa la vulneración del artículo 87 constitucional, que al disponer que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, no distingue entre quienes hayan pagado una multa y quienes no la hayan cancelado; también se indica vulneración del artículo 243 de la Carta en la medida en que se reprodujo una disposición declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, y finalmente, violación del artículo 229 de la Constitución, pues la exigencia del pago de la multa impuesta por la Superintendencia de Cambios obstruye el acceso a la justicia.

Respecto del cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias en que, según el actor, pudo incurrir el Ejecutivo, observa la Corte que la disposición atacada se limita a proveer un mecanismo para lograr el cumplimiento

del acto administrativo mediante el cual se impone la multa. El mecanismo aludido permanece en la órbita del procedimiento administrativo que desarrolla la Superintendencia de Cambios, y no invade el ámbito de los procedimientos judiciales. En tanto no se aprecia modificación, adición o supresión de las reglas propias de los trámites que se cumplen ante los jueces de la República, no se configura la violación de la Carta por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

Ahora bien, en lo referente a la vulneración del principio de igualdad, observa la Corte que el artículo 13 de la Constitución al preceptuar que todas las personas nacen libres e iguales, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, se refiere a la igualdad en sentido jurídico, es decir, ante la ley, que no puede convertirse en fuente de privilegios o de discriminación.

Otra cosa es la igualdad real recogida como fin y principio fundamental en la misma norma constitucional, como emanaciones de los postulados asistenciales propios del Estado Social de Derecho; éstos imponen al Estado el deber de adoptar medidas en favor de grupos marginados; previsión que precisamente destaca la situación desigualitaria que en la vida efectiva padecen los hombres, por las más variadas causas.

En el caso sub-exámine no se trata de la acción encaminada a la superación de esas causas de desigualdad real, sino de determinar si la hipótesis normativa contenida en la norma acusada establece algún tipo de privilegio o discriminación en favor de una o varias personas, violando el imperativo constitucional de la igualdad de las mismas ante la ley. Igualdad frente al derecho de todos los que se encuentran en la misma situación jurídica prevista por la norma, que en el asunto bajo examen no se encuentra alterada.

Una cosa es el crédito sobreviniente a cargo de una persona y a favor de la administración, que es lo que busca amparar la norma, y otra bien distinta, imposible de prever por el legislador, la de que el deudor sea más o menos solvente, pues su obligación proviene de la causa de la misma y de su exigibilidad legal, no de su mayor o menor capacidad de pago. El artículo acusado, no establece distinciones gravosas para quienes tengan mayores o menores recursos patrimoniales, sino que busca asegurar para los fines superiores antes indicados, los ingresos que los poderes de la administración pueden determinar conforme a la ley y la posibilidad que tienen de hacer efectivo su recaudo.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que

impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.

En oportunidades, la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes inalcanzables para los afectados, permite a la Administración el poder de bloquear la acción de la jurisdicción, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia en reciente fallo. (Sentencia N° 86 julio 15 de 1991, expediente N° 2273, Magistrados Ponentes: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez y Dr. Pablo J. Cáceres Corrales).

En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales.

De suerte que el acto será legal y sus efectos, a cargo de los obligados de manera ininterrumpida y con las consecuentes sanciones indemnizatorias a favor de la administración, en aquellas oportunidades que a la postre resulten ajustadas a derecho en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones respectivas. Las razones expuestas imponen la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por contrariar el artículo 229 de la Constitución Política.

En cuanto a la violación del artículo 243 de la Constitución, no se incurre en ella ya que el Decreto 1746 de 1991 fue expedido el 4 de julio de ese año, es decir con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia fechado el 25 de julio.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero.- Declarar que las partes acusadas de los artículos 7º, 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 son exequibles.

Segundo.- Declarar que el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 es inexecutable.

Tercero.- Declarar que el artículo 27 del Decreto 1746 de 1991, en cuanto fue modificado por el Decreto 2248 de 1991, es inexecutable.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° C-599
de diciembre 10 de 1992**

**DEBIDO PROCESO-Violación/PRESUNCION DE INOCENCIA
(Salvamento de voto)**

El debido proceso material es un derecho constitucional fundamental. Su respeto es la garantía principal de la persona frente al poder del Estado. Además es un derecho que no puede ser limitado ni suspendido ni siquiera en estado de excepción constitucional. Es necesario demostrar la imputabilidad de un hecho a una persona, de suerte que judicialmente se compruebe su dolo o culpa en cada caso. Es una autoridad de la República, únicamente conforme al debido proceso, la que puede declarar culpable a una persona cuando se demuestre la imputabilidad del hecho al autor. Resulta elemental, evidente y flagrante la violación del debido proceso y de la presunción de inocencia. En efecto, no se puede prescindir de la imputabilidad para efectos de condenar judicialmente a una persona. Ello desconoce las garantías mínimas para hacer efectivos los derechos humanos, que son uno de los fines del Estado, al tenor del artículo 2º de la Carta.

Ref. Expediente N° D-062 y D-104
Decreto Ley 1746 de 1991

Magistrados: Drs.
CIRO ANGARITA BARON
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento parcial de voto a la decisión de mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el proceso de la referencia.

En la fecha de Sala Plena de la Corporación ha declarado exequibles los artículos 7º, 19 y 21 del Decreto Ley 1746 de 1991 y ha declarado inexecutable los artículos 26 y 27 del mismo Decreto.

Los suscritos Magistrados compartimos con la Sala Plena esta segunda parte -declarada inexecutable-, no así la primera -declarada exequible-, motivo por el cual salvamos aquí el voto con fundamentos en las siguientes consideraciones.

1. Del debido proceso en las actuaciones administrativas

El artículo 29 de la Constitución dispone en su inciso primero:

El debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso material es un derecho constitucional fundamental. Su respeto es la garantía principal de la persona frente al poder del Estado. Además es un derecho que no puede ser limitado ni suspendido ni siquiera en estado de excepción constitucional.

Este derecho no sólo es reconocido en Colombia sino también por la Comunidad Internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

Así mismo, la jurisprudencia nacional y extranjera ha reconocido desde hace tiempo la importancia del debido proceso en todo tipo de actuación.

Por ejemplo, una Corte inglesa expresó lo siguiente en 1724, en el caso del doctor Bentley:

Hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa. Adán -dijo Dios-, dónde estabas tú? No has comido del árbol que no debías hacerlo?¹

Igualmente en 1932 la Cámara de los Lores en Inglaterra sostuvo que “los principios de la justicia natural eran de aplicación indispensable en materia de procedimiento administrativo, siendo el segundo de tales principios aquél que imponía no condenar sin oír a la parte”.²

¹ Citado por Gordillo, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte general. Tomo 2. Ediciones Macchi-López. Buenos Aires, 1975. pág. XVII-33.

² Idem

La jurisprudencia norteamericana por su parte afirmó sobre el fundamento aportado por la enmienda XIV de la Constitución acerca del debido proceso legal, entendido en sentido procesal, que “igual principios se aplica ineludiblemente en el procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América”.³

En Argentina, al sentir de Gordillo, “la necesidad del respeto al principio de la defensa, previo las decisiones que se adopten, ha sido consagrada por la jurisprudencia incluso para organismos públicos no estatales”.⁴

Así mismo, ya más recientemente, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido lo siguiente a propósito de la aplicación del debido proceso a ordenamientos diferentes al penal:

Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado...⁵

Como anotan García de Enterría y Fernández, “la inmensa laguna que supone la ausencia de un cuadro normativo general que definiese los principios generales de funcionamiento de las actuaciones administrativas y de su aplicación se encuentran suplida por esa remisión general (que vendría impuesta por un principio constitucional, lo que supone su superioridad sobre cualquier eventual determinación contraria de las Leyes) a “los principios del orden penal”, lo cual es de una extraordinaria práctica, como bien se comprende”⁶

2. De la imputabilidad

Dice el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución:

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado jurídicamente culpable

Se establece aquí la presunción de inocencia de las personas, que es un desarrollo del principio de la dignidad humana, consagrado en el artículo 1º de la Constitución. La norma citada se relaciona igualmente con el artículo 83 de la Carta que establece el principio de la buena fe.

En los antecedentes de esta norma en la Asamblea Nacional Constituyente, se lee:

³ Idem

⁴ Idem, pág XVII-34

⁵ Tribunal Constitucional Español. Sentencias de 30 de enero y 8 de junio de 1981.

⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, tomo II. Tercera Edición. Ed. Civitas S.A. Madrid, 1991. Pág. 166.

Tanto la doctrina nacional como la internacional de los autores, como las normas contenidas en tratados públicos y leyes extranjeras, le otorgan lugar preeminente dentro de las garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodearse a las personas que se encuentran acusadas, y que deban responder a las autoridades. La primera de tales garantías es la presunción de inocencia que constituye la piedra fundamental del sistema, y que tiene validez hasta el momento que haya sido declarado judicialmente culpable.⁷

El Tribunal Constitucional Español ha manifestado al respecto:

El derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntivamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional que se base en la condición o conducta de las personas cuya apreciación derive un resultado sancionatorio o delimitativo de sus derechos.⁸

En este orden de ideas, es imposible imponer a alguien la carga de probar su inocencia, pues ello equivale a una probatio diabólica.

Ahora bien, la presunción de inocencia sólo es desvirtuada por una condena jurídica que declare "culpable" a una persona.

En consecuencia, es necesario demostrar la imputabilidad de un hecho a una persona, de suerte que judicialmente se compruebe su dolo o culpa en cada caso.

Como anota Parada, "la imputabilidad en cuanto capacidad de actuar culpablemente porque el sujeto activo de la infracción reúne aquellas características biopsíquicas que con arreglo a la legislación vigente le hacen capaz de ser responsable de sus propios actos, es desde luego exigible en las infracciones administrativas y, por consiguiente, excluyen la imputabilidad las mismas causas de inimputabilidad que establece el Derecho penal, como la enajenación mental o la menor edad... Respecto a la culpabilidad propiamente dicha y en cualquiera de sus formas dolo o culpa es asimismo exigible en las infracciones administrativas, superando con ello una jurisprudencia según la cual sería irrelevante tanto la ausencia de intencionalidad como el error, por no ser precisa una conducta dolosa sino simplemente irregular para castigar la inobservancia de las normas. Por el contrario parece más justo, dada la importancia de las sanciones administrativas, exigir la concurrencia de la culpabilidad... Dicha exigencia trasciende lo substantivo, proyectando sobre el procedimiento sancionador la observancia del derecho a la presunción de inocencia".⁹

⁷ Gaceta Constitucional No. 128 del 15 de octubre de 1991, pág. 17. Ponencia ante la plenaria de la Constituyente de Diego Uribe Vargas.

⁸ Tribunal Constitucional Español. Sentencia de marzo 8 de 1985.

⁹ Parada, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte general. Tercera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1991. pág. 478.

En derecho comparado las regulaciones contemporáneas de las infracciones administrativas exigen siempre la culpabilidad. Por ejemplo, la ley de Alemania Federal de 1987 establece que “como ilícito administrativo puede punirse únicamente el hecho doloso, salvo que la ley comine expresamente con una pena pecuniaria administrativa al hecho culposo” -art. 10-, en dicha norma se establece como circunstancia excluyente de la culpabilidad el error o la edad inferior a los 14 años -arts. 12 y 13-. Igualmente, la ley italiana 698 de 1981 determina que “en las infracciones administrativas, cada cual es responsable de su propia acción u omisión, consciente o voluntaria, ya sea ésta dolosa o culposa” -art. 2-.

El Tribunal Constitucional Español por su parte ha afirmado que no se puede concluir “de que se haya suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, tal resultado sería inadmisibile en nuestro ordenamiento”.¹⁰

De conformidad con lo anterior y para efectos de este salvamento, es pues una autoridad de la República, únicamente conforme al debido proceso, que puede declarar culpable a una persona cuando se demuestre la imputabilidad del hecho al autor.

Queda por tanto proscrita en Colombia toda forma de responsabilidad objetiva.

3. Del caso concreto

El artículo 7º del Decreto 1746 de 1991 dispone una investigación administrativa “para determinar la comisión de infracciones... y para su desarrollo no se requerirá del concurso o conocimiento de los presuntos infractores”.

El artículo 19 del mismo Decreto establece que las pruebas en dichos procesos “se valorarán... atendiendo... la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente”.

Y el artículo 21 *idem* consagra por último que “la responsabilidad resultante de la violación al régimen de cambios es objetiva”.

Los suscritos Magistrados estimamos que resulta elemental, evidente y flagrante la violación del debido proceso y de la presunción de inocencia por parte de estos tres preceptos. En efecto, no se puede prescindir de la imputabilidad para efectos de condenar judicialmente a una persona. Ello desconoce las garantías mínimas para hacer efectivos los derechos humanos, que son uno de los fines del Estado, al tenor del artículo 2º de la Carta.

¹⁰ Tribunal Constitucional Español. Sentencia de abril 26 de 1990.

Es por ello que no compartimos la decisión de la mayoría de la Corporación, que encontró conforme con la Constitución tales disposiciones.

Fecha ut supra.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-600
de diciembre 10 de 1992**

SANCION PRESIDENCIAL-Irregularidad

Ajuicio de la Corte el anotado vicio existe y es subsanable, máxime si se tienen en cuenta que los términos para que el Presidente pudiera haber formulado objeciones han precluido y que la omisión de la sanción presidencial supone el quebrantamiento de un deber que, en todo caso, pudo ser suplido mediante la intervención del Presidente del Congreso (Anterior Codificación Constitucional, art. 89). La sanción de la ley, requisito normalmente sustancial de su formación, en razón de las circunstancias referidas, tiene carácter puramente formal y admite, por tanto, ser subsanado.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Al permitir la Corte, cuando sea procedente, se subsanen defectos que afecten la formación de una ley sujeta a su control, se busca la prevalencia del derecho sustancial y la vigencia del principio democrático, ambos, en este caso, inconciliables con la negativa a la apertura de un procedimiento de enmienda de un vicio puramente formal que, de subsanarse, impediría se frustrara una iniciativa ya acogida y tramitada por el órgano político más genuinamente representativo de la voluntad social.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Término

En relación con la acción de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, no es procedente predicar la caducidad contemplada en el numeral 3° del artículo 242 de la C.P, pues si bien la ley acusada se expidió el 28 de Enero de 1.982, la correspondiente demanda fue recibida en la Secretaria General de esta Corte, el día 18 de febrero de 1.992, esto es, sin haber transcurrido un año desde la promulgación de la nueva Constitución. En efecto, criterios de seguridad jurídica y de elemental equidad, exigen contabilizar el término de caducidad de las acciones por vicios de forma adelantadas contra leyes expedidas con

anterioridad a la promulgación de la Constitución no a partir de la publicación de los respectivos actos sino de la indicada promulgación del Estado Supremo.

Ref. Demanda N° D-072

Actor: Carlos Alberto Sánchez

Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 23 de 1982.

Derechos de Autor

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Diciembre 10 de 1992

Aprobado por Acta N° 95

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Simón Rodríguez Rodríguez y los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jaime Sanín Greiffenstein

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra la Ley 23 de 1982 sobre "Derechos de Autor".

I. TRANSCRIPCION DE LA NORMA ACUSADA

La transcripción completa de la Ley 23 de 1982 aparece a folios 28 a 35 del expediente.

II. ANTECEDENTES

1. La Corte Constitucional en providencia del 14 de Octubre de 1992, se refirió a los antecedentes del presente proceso e hizo algunas precisiones que conviene transcribir.

"1. Que el ciudadano Carlos Alberto Sánchez presentó el día 7 de Febrero de 1.992 demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 23 de 1.982, "sobre derechos de autor".

C-600/92

2. Que el principal cargo contra la ley que formula el demandante y del cual se derivan los restantes, se origina en la omisión de la sanción presidencial. Se alega por el actor que la ley fue indebidamente sancionada por el Dr. JORGE MARIO EASTMAN, entonces Ministro Delegatario de funciones presidenciales.

3. Que esta Corte ha sostenido que la validez formal del proceso de expedición de una ley, debe efectuarse a la luz de las normas constitucionales vigentes al momento en que se verificó su trámite.

4. Que el Dr. JORGE MARIO EASTMAN, impartió la sanción presidencial a la mencionada ley, en desarrollo del Decreto N° 0136 de 1982, en virtud del cual el Presidente de la época Dr. JULIO CESAR TURBAY AYALA, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 5° del Acto Legislativo N° 1 de 1977, delegó en el indicado Ministro “las funciones correspondientes a los asuntos de que tratan los ordinales 2°, 3°, 5°, 6°, y 7° del artículo 120 de la Constitución Política”.

5. Que de conformidad con la norma constitucional vigente al momento de la expedición de la ley acusada, el Ministro Delegatario sólo podía ejercer en ese carácter “las funciones presidenciales que el Presidente le delegue” (Acto Legislativo N° 1 de 1.977, art 5°, inc 4).

6. Que la función constitucional de sancionar las leyes encomendada al Presidente era y es diferente a la función, que igualmente le estaba atribuida, de promulgar las leyes ya sancionadas (arts. 81-4, 85, 86, 88, 89, 90, 118-7 y 120-2 de la anterior Codificación Constitucional).

7. Que el decreto 0136 de 1982 no confirió al Ministro Delegatario la función de sancionar las leyes. Luego, carecía de competencia dicho Ministro para sancionar la ley 23 de 1982 y la sanción que en esas condiciones impartió no tuvo validez alguna, generándose por este concepto, un vicio de procedimiento en la formación de la citada ley.

8. Que a juicio de la Corte el anotado vicio existe y es subsanable, máxime si se tienen en cuenta que los términos para que el Presidente pudiera haber formulado objeciones han precluido y que la omisión de la sanción presidencial supone el quebrantamiento de un deber que, en todo caso, pudo ser suplido mediante la intervención del Presidente del Congreso (Anterior Codificación Constitucional, art. 89). La sanción de la ley, requisito normalmente sustancial de su formación, en razón de las circunstancias referidas, tiene carácter puramente formal y admite, por tanto, ser subsanado.

9. Que la promulgación de la ley 23 de 1982 cumplida por el Ministro Delegatario, en sí misma considerada, se cumplió en debida forma y para efectuarla se contaba con facultades suficientes. La misma, de otra parte, ha permitido que la comunidad conozca y acate la norma, pese a no haber sido

antecedida de una sanción regular. No será necesario reiterar la promulgación que, finalmente, no se inserta en el íter formativo del acto, pues siempre lo presupone. De otra parte, la Corte entiende que mientras ella resuelve sobre la exequibilidad de la ley acusada, la misma se encuentra amparada por la presunción de constitucionalidad, además de sustentar su eficacia y legitimidad en la creencia de buena fe, generalizada en el país, sobre la competencia formalmente atribuida al Ministro delegatario que impartió la sanción legal, sólo a la fecha hallada irregular aunque saneable.

10. Que al permitir la Corte, cuando sea procedente, se subsanen defectos que afecten la formación de una ley sujeta a su control, se busca la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228) y la vigencia del principio democrático, ambos, en este caso, inconciliables con la negativa a la apertura de un procedimiento de enmienda de un vicio puramente formal que, de subsanarse, impediría se frustrara una iniciativa ya acogida y tramitada por el órgano político más genuinamente representativo de la voluntad social.

11. Que en atención a la fuerza vinculante, frente a todo el ordenamiento, de los mencionados principios de prevalencia del derecho sustancial y vigencia efectiva de la democracia, la facultad atribuida a la Corte Constitucional, prevista en el parágrafo único del artículo 241 de la C.P, no se limita a las leyes expedidas a partir de la promulgación de la carta sino que cobija también a las anteriores que se sometan a su examen y respecto de las cuales se encuentren defectos de procedimiento subsanables.

12. Que en relación con la acción de inconstitucionalidad que dió lugar al presente proceso, no es procedente predicar la caducidad contemplada en el numeral 3º del artículo 242 de la C.P, pues si bien la ley acusada se expidió el 28 de Enero de 1982, la correspondiente demanda fue recibida en la Secretaria General de esta Corte, el día 18 de febrero de 1992, esto es, sin haber transcurrido un año desde la promulgación de la nueva Constitución. En efecto, criterios de seguridad jurídica y de elemental equidad, exigen contabilizar el término de caducidad de las acciones por vicios de forma adelantadas contra leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución no a partir de la publicación de los respectivos actos sino de la indicada promulgación del Estado Supremo.

13. En su concepto, el Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, expresa: "(...) este Despacho considera que el defecto de que adolece la ley bajo examen, es de aquellos subsanables fáctica y jurídicamente, porque con la simple aprobación del Presidente de la República, manifestada a través de su firma se convalidaría tal norma. Este es uno de aquellos casos en que debe prevalecer el derecho material sobre el formal, so pena de dejar desprotegido al conglomerado social en lo respecta a los derechos de autor, consagrados en la disposición impugnada (...). Como quiera que el vicio observado es de aquellos

C-600/92

que serían subsanables, este Despacho solicita a la H. Corte Constitucional hacer uso de la atribución contenida en el párrafo del artículo 241 Constitucional (...). En caso de que esa alta Corporación no comparta el anterior planteamiento, o que estando de acuerdo, no sea subsanado el vicio, en ambos eventos se solicita la declaratoria de *inexequibilidad*".

2. En la citada providencia la Corte declaró que en el proceso de formación de la ley acusada existía un vicio de procedimiento de carácter subsanable y ordenó que, sobre el texto original de dicha ley, el Gobierno impartiera la correspondiente SANCION, la cual tendría el efecto de anular la impartida irregularmente.

3. El Gobierno, en acatamiento a la instrucción anterior, sancionó debidamente la Ley 23 de 1982, y procedió a efectuar la respectiva publicación en el Diario Oficial N° 40.647 del 30 de octubre de 1992.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

El actor alega que la ley acusada viola los artículos 2 (3), 57 (115), 116 (192), 118-7 (200-1), 120-2 (189-9-10), 124, inc 6 (202, inc 4), 126 (195), 127 (205), 128 (196), 135 (211), 81-4 (157-4), 85 (165), 86 (166) y 89 (168) de la Constitución Política (entre paréntesis se indica el número del correspondiente artículo de la Nueva Constitución).

2. El principal cargo que el demandante endereza contra la ley y del cual se derivan los restantes, consiste en la "omisión de la sanción presidencial", lo que a su juicio configura una usurpación de poder, vale decir, una vía de hecho que necesariamente se proyecta en la amplia gama de violaciones enunciadas en el punto anterior.

3. Subsanado por el Gobierno el vicio de procedimiento anotado, como consecuencia del cumplimiento de la orden dada por esta Corporación, no cabe declarar la inexequibilidad de la ley por el indicado concepto ni por aquellos que inexorablemente se derivan del mismo.

IV DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero.- Declárase subsanado el vicio de procedimiento de que adolecía la Ley 23 de 1982, consistente en su indebida sanción y, habiéndose verificado por el Gobierno su sanción regular, declárase su constitucionalidad en lo que se refiere a los requisitos de forma.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase, conjuntamente con la providencia de esta corporación, del 14 de octubre de 1992.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON , Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° C-606
de diciembre 14 de 1992**

**DERECHO AL TRABAJO
-Reglamentación**

Las reglamentaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer la garantía constitucional que de su dimensión objetiva se desprende. En esta materia la intervención estatal tiene que estar a tal punto legitimada, que con ella se protejan bienes cuya jerarquía constitucional merezca, al menos, igual nivel de protección que el que se ofrece a los derechos fundamentales en su dimensión objetiva, y particularmente al derecho al trabajo, el cual, según lo dispone el artículo primero de la Carta, es principio fundante del Estado.

Los requisitos que condicionen el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de una parte, de carácter general y abstracto, vale decir, para todos y en las mismas condiciones; y de otra, la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa. El derecho al trabajo debe interpretarse en estrecha relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana.

**DERECHO A ESCOGER
OFICIO-Límites**

El ejercicio de determinadas profesiones puede estar limitado mediante ley pero exclusivamente a través de la exigencia de títulos de idoneidad. El legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador

deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado "límite de los límites", vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia. En materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana.

TITULO DE IDONEIDAD

-Exigencia

La exigencia de títulos de idoneidad esta limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger. Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho.

DERECHOS ADQUIRIDOS

La Constitución protege y considera como adquiridos los derechos nacidos como consecuencia del cumplimiento de las hipótesis de hecho establecidas por la ley. Se protegen entonces las consecuencias que surgen de la consolidación de una situación jurídica.

DERECHOS FUNDAMENTALES /TRANSITO LEGISLATIVO

Cuando se habla de derechos fundamentales y en particular del derecho a escoger profesión u oficio, el momento en que el derecho debe ser protegido, frente al evento del tránsito legislativo, coincide con aquel en que se han cumplido las hipótesis fácticas de la ley anterior, de tal modo que pueda hablarse de una situación jurídica consolidada. El derecho a ejercer una profesión u oficio, que se fundamenta en el derecho al trabajo, se adquiere con el cumplimiento de los requisitos legítimos que establezca la ley. En el caso de quienes no han cumplido aún con los requisitos materiales exigidos por la ley estaremos, no frente a un derecho adquirido, sino frente a una mera expectativa legal, vale decir a un posible derecho futuro o pendiente, cuya protección en el evento de tránsito legislativo cede al interés general que busca tutelar el legislador.

**TOPOGRAFO-Licencia/
ERROR DE TECNICA LEGISLATIVA**

Se infiere claramente la voluntad del legislador de crear como requisito para el ejercicio de la profesión de topografía una licencia profesional. Su existencia es indudable a partir de un análisis sistemático de la norma y de los contenidos concretos de los artículos citados, especialmente del artículo décimo transcrito. Se trata pues, a juicio de esta Corporación, de un error de técnica legislativa, subsanable a partir de la interpretación racional de la ley. Error que, salvo que implique una ambigüedad tal que conlleve una violación de la Carta, carece de relevancia constitucional. Así, el artículo segundo y los otros de la ley que se estudian y que hacen referencia a la licencia son constitucionales en lo que se refiere a la existencia de la mencionada licencia.

**DERECHOS ADQUIRIDOS
-Vulneración**

La adquisición plena de un derecho subjetivo público depende de la observancia de los requisitos materiales que la ley exige. El certificado es pues simplemente el reconocimiento de la titularidad del derecho que se adquiere con el lleno de todos los requisitos. En este sentido, la matrícula o certificado, no otorga el derecho sino que lo reconoce. Todo lo cual no obsta para que pueda suspenderse el ejercicio del mismo hasta tanto no se haya confirmado plenamente su titularidad. Por tanto, el vencimiento del término de un año establecido por la ley no puede implicar la pérdida del derecho, pues estaríamos frente a la vulneración de un derecho adquirido de carácter fundamental, cual es la libertad de escoger profesión u oficio y por conexidad se estaría también violando el derecho fundamental al trabajo.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/
DERECHOS ADQUIRIDOS-Desconocimiento**

El reconocimiento oficial se entiende retroactivo y por lo tanto, el título expedido por el SENA no puede ser discriminado, tal y como lo hace el artículo cuarto en comento, al exigir a quienes lo poseen la acreditación de requisitos distintos a los mencionados en el parágrafo 1o del artículo 2º, so pena de vulnerar no sólo el principio de igualdad sino los derechos adquiridos con justo título.

**EJERCICIO DE PROFESION
-Reglamentación**

El estudio de una ley que reglamenta el ejercicio de determinada profesión, a la luz del derecho constitucional debe residir fundamentalmente en las limitaciones que la ley impone al derecho. Se trata pues, especialmente de un cotejo de los límites al derecho, confrontados, de una parte, el especial valor que ella otorga a

los derechos fundamentales y en particular al trabajo, y de otra, las posibles justificaciones constitucionales de las limitaciones impuestas. La tarea de esta Corte es, pues, la de estudiar la constitucionalidad, no ya del requisito material exigido, -los cinco años de experiencia profesional-, sino de los medios que según la ley han servido para adquirir dicha experiencia y por lo tanto constituyen única prueba de ella. El propio legislador se encuentra subordinado a los mandatos constitucionales. Por lo tanto, no puede condicionar el ejercicio de un derecho, -y menos del derecho al trabajo que es base estructural del orden constitucional- hasta el punto de hacerlo impracticable, o establecer requisitos que lo condicionen más allá de lo razonable, o crear condiciones que impliquen, de manera injustificada, el acceso desigual a su ejercicio. En todo caso, los requisitos materiales exigidos y los medios de prueba deben ajustarse a los mandatos de la Carta, y en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación del artículo 13, al discriminar injustificadamente los medios válidos para adquirir y probar la experiencia exigida.

DERECHO DE ASOCIACION-Vulneración

Para acceder al certificado es condición previa que el interesado forme parte de la Asociación Nacional de Topógrafos. Dentro de este contexto, aparece clara una vulneración del derecho de asociación consagrado en la Constitución Nacional, por cuanto la garantía constitucional de tal derecho incluye también el respeto a la libertad negativa que consiste en el derecho a no asociarse. El derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Regulación legal/RESERVA DE LEY

Cuando la ley autoriza a la Asociación Nacional de Topógrafos para expedir un certificado de "honestidad, pulcritud e idoneidad profesional", está delegando en una entidad privada la facultad de juzgar y sancionar el comportamiento de quienes ejercen la profesión de topógrafos, con base en normas dictadas por la propia Asociación. Si bien es cierto que, tal como se estudiara adelante, la Constitución preve el traslado de algunas funciones públicas a entidades privadas, también lo es que en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República. La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas

no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución.

COLEGIOS PROFESIONALES-Límites

Un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de decisión y ejecución de sus reglamentos. Los colegios profesionales deben responder pues a una filosofía esencialmente democrática. Deben representar globalmente a quienes ejercen determinada profesión y no pueden convertirse simplemente en voceros de una parte especial o determinada de todo un gremio profesional. Es innegable que para garantizar la representación global, debe existir una norma básica que democratice los requisitos exigidos para formar parte de la entidad, así como la conformación de los órganos competentes para tomar decisiones sobre las normas del colegio, y la admisión o suspensión de los miembros.

ASOCIACIONES DE PROFESIONALES

La Carta reconoce la existencia de las asociaciones de profesionales, pero con un tratamiento distinto al que da a los colegios profesionales. Las asociaciones son personas jurídicas de derecho privado, conformadas por la manifestación de voluntades de sus miembros. Siempre que respeten las bases constitucionales mínimas, pueden diseñar como a bien tengan su estructura y funcionamiento interno. La Constitución no exige a las asociaciones de profesionales el carácter democrático que impone a los colegios, aunque este ha de ser un elemento determinante para que la ley pueda atribuirles las funciones de que habla el artículo 103. Las asociaciones pueden entonces ser democráticas o no y representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él. Eso dependerá de la autonomía de la propia asociación.

ASOCIACION DE TOPOGRAFOS

Con independencia de la naturaleza corporativa de la Asociación Nacional de Topógrafos, la facultad de determinar la honestidad pulcritud e idoneidad en el ejercicio de una profesión, que tenga como efecto la limitación clara en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo y a ejercer una determinada profesión, debe contar con un código, público, positivo, y explícito, en el que se consagren claramente las acciones que son consideradas como causa de una sanción (en este caso la más grave de todas, pues si no se otorga el certificado, tampoco la licencia profesional y se suspende el ejercicio del derecho fundamental al trabajo y todos los que de él se derivan), el procedimiento que ha de aplicarse frente a una determinada conducta y la autoridad competente para juzgar y aplicar la

sanción. Es absolutamente claro que en el Estado de derecho no se puede dejar al buen juicio de las personas privadas el determinar conceptos tan amplios como "honestidad", "pulcritud" e "idoneidad", y menos aún cuando tal determinación puede tener como efecto la no expedición de una licencia profesional, y por lo tanto la suspensión en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

DEBIDO PROCESO -Certificado de Antecedentes

Si bien entra dentro de las facultades de la ley exigir un certificado de antecedentes siempre que se trate de regular una actividad que implique algún riesgo o interés social, al hacerlo debe señalar la entidad competente, -entidad que como quedo estudiado debe cumplir con ciertos y determinados requisitos-, así como el debido proceso y las normas públicas que establezcan las conductas sujetas a sanción. Será entonces constitucional la exigencia del certificado de honestidad, pulcritud e idoneidad, siempre que sea expedido por una autoridad competente, con fundamento en normas públicas aplicables al momento de la comisión de cualquier conducta objeto de sanción, y previo un proceso respetuoso de las normas constitucionales y legales.

TRAMITOMANIA

El requisito de autenticación del certificado aparece también como violatorio del texto constitucional. Esto es así, en primer lugar por la aplicación del principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta y que ordena a la administración presumir que el ciudadano actúa de buena fe y por lo tanto que los documentos que aporta son legítimos; y en segundo lugar, por el mandato del artículo 333 de la Carta, que establece la necesidad de acabar con trámites innecesarios en virtud del principio de eficiencia en la gestión pública.

POLICIA ADMINISTRATIVA

Las funciones que mediante los literales estudiados se atribuyen al Consejo Profesional de Topografía, son meramente administrativas, se ejercen con fundamento en la función de policía administrativa propias de las autoridades competentes, la cual supone inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, -según lo dispone el artículo 26 de la Constitución Nacional. Cosa distinta es que, con base en dichas atribuciones, las respectivas entidades dicten normas que corresponde expedir al legislador o ejecuten funciones que extralimitan su competencia. En este caso, las dudas no surgen con respecto a la ley que otorga debidamente ciertas atribuciones, sino de la confrontación entre dicha ley y las normas infralegales que se dictan, presuntamente a su amparo. Si este fuera el caso, no es la Corte Constitucional quien tiene competencia para juzgar la legalidad de las normas reglamentarias, sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispone la propia Constitución.

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/
CODIGO DE ETICA PROFESIONAL/
POTESTAD REGLAMENTARIA**

La norma que limita un derecho fundamental, como lo hace por ejemplo un código de ética profesional, tiene que tener rango de ley, pues estamos en este caso frente a una de las más importantes garantías normativas del sistema de protección a los derechos fundamentales en nuestro país. Las remisiones legales a la potestad reglamentaria del ejecutivo deben entonces encuadrarse dentro de normas claras que respeten no sólo el contenido esencial de los derechos que se regulan, sino todos y cada uno de los contenidos normativos de la Constitución. La potestad reglamentaria constituye pues, un complemento de la ley, necesario para hacerla cumplir eficazmente, pero la delegación legal no se puede traducir en una transferencia inconstitucional de competencias tal que deslegalice la materia reservada. Lo anterior no significa que toda cuestión que se relacione de una u otra manera con la libertad de escoger profesión u oficio deba ser regulada por ley: ello dependerá de si la norma afecta o no el ejercicio de un derecho fundamental. Si bien es legítima la atribución legal al Consejo Nacional de Topografía de imponer las sanciones por violación al código de ética profesional, a juicio de esta Corte dicha función no puede ser debidamente cumplida hasta tanto no exista una norma tributaria del debido proceso, que dé base material para el cumplimiento de tal función.

**INTERPRETACION
DE LA LEY-Favorabilidad**

Se trata de un conflicto entre disposiciones excluyentes entre si, pues mientras una de ellas restringe el ejercicio de un derecho, las otras dos consagran beneficios que amplían la aplicación de tal derecho. Es un mandato constitucional el proteger los derechos fundamentales de las personas. Por esto, el único criterio aceptable en los conflictos de alcance y sentido de una ley, es aquel que beneficie los derechos y libertades de los ciudadanos. La única manera de resolver en términos constitucionales, el conflicto de normas que presenta esta ley, es interpretando la expresión "solo" de los artículos 2 y 9, en favor del derecho fundamental al trabajo de las personas que se encuentran en las circunstancias descritas en el artículo 4. Debe pues entenderse que la expresión que se estudia no es taxativa, y por lo tanto pueden también adquirir licencia profesional las personas que cumplan con los requisitos declarados constitucionales del artículo 4 de la ley demandada.

**EJERCICIO DE PROFESION-Matrícula/AUTORIDAD
ADMINISTRATIVA-Sanción**

El legislador en ejercicio de sus funciones y para proteger al interés general contra el ejercicio ilegítimo de una profesión u oficio, puede establecer que para el ejercicio

de determinadas profesiones es necesaria la matrícula profesional, que corresponde simplemente a la constatación pública de que el título profesional es legítimo. Dicha matrícula puede condicionar también el ejercicio del derecho al cumplimiento de ciertas normas éticas, acorde a un código debidamente expedido y respetuoso del debido proceso. El titular legítimo de la matrícula, tarjeta, licencia o certificado, podrá ejercer libremente la profesión mientras no infrinja una de las normas éticas, especialmente establecidas para cada profesión. Si se produjera tal violación, la autoridad administrativa correspondiente podrá imponer las sanciones establecidas, y suspender el derecho al ejercicio profesional, por el tiempo que considere necesario de acuerdo a las normas establecidas, o someterlo a las condiciones que el propio código señale. Contra la sanción impuesta deberán proceder los recursos contenciosos pertinentes. El derecho a ejercer la profesión se adquiere con el título académico debida y legítimamente expedido. Los requisitos adicionales están dirigidos a acreditar tal condición y por lo tanto no pueden imponer exigencias distintas a las de probar la veracidad del título.

ASOCIACION DE TOPOGRAFOS

-Cuerpo Consultivo/

DERECHO A LA IGUALDAD

-Violación

La Constitución de una entidad privada como consultora permanente del Gobierno Nacional crea un privilegio, pues aunque la consulta que se adelante no tenga carácter obligatorio si influye en la conformación del juicio de las autoridades competentes para reglamentar las leyes. Eventualmente dicha consulta puede ser remunerada, en cuyo caso se estaría haciendo una especie de contratación de consultoría permanente. De otra parte, aparece una desigualdad clara en la medida en que una asociación determinada se convierta en cuerpo consultivo del gobierno, pues esto contribuye a su buen nombre y puede tener consecuencias patrimoniales para el ejercicio profesional de sus miembros individualmente considerados. Es constitucional el artículo 11 siempre que no se entienda que la Asociación Colombiana de Topógrafos es el único cuerpo consultivo del gobierno nacional para las materias que señala el artículo estudiado, y que en los sucesivos contratos de consultoría se tenga en cuenta el principio de igualdad, para que de acuerdo a los principios de eficiencia y representación, que forman parte de la naturaleza del Estado social de derecho se escoja a aquella asociación profesional que se entienda más idónea para resolver cada una de las materias a consultar.

Ref. Radicación D-044

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2o. (parcial); 4o.; 8o. (parcial); 9o, 10o y 11 de la ley 70 de 1979, "Por la cual se reglamenta la profesión de topógrafo y se dictan otras disposiciones sobre la materia."

C-606/92

Temas:

- Profesión de topógrafo
- Derecho al trabajo
- Libertad de ejercer profesión y oficio
- Intervención del Estado
- Derechos adquiridos

Actor:

Carlos Almanza Góngora.

Magistrado Sustanciador: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Sentencia aprobada mediante acta No. en Santafé de Bogotá. D.C., a los catorce (14) días del mes de Diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada tanto en el artículo 214 de Carta de 1886 como el artículo 241-4 y otros de la Constitución vigente, el ciudadano CARLOS ALMANZA GONGORA en nombre y representación de la Asociación Colombiana de Topógrafos -ACOTP- instauró ante la Corte Suprema de Justicia demanda de inexequibilidad en forma parcial, contra los artículos 2o, 8o., 10o y total contra los artículos 4o, 9o y 11 de la ley 70 de 1979, después del primero de junio de 1991.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, la Corte ordenó la remisión del proceso a la Corte Constitucional, cuya Secretaría General certificó su recepción el 18 de febrero del corriente año, día siguiente al de su instalación formal. De conformidad con el programa de trabajo y reparto, aprobado por la Sala Plena para el mes de marzo, el negocio le fue asignado al Despacho del Magistrado Sustanciador, el 30 de marzo del año en curso.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el Magistrado resolvió inadmitirla por considerar que la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 40 y 241 de la Constitución Política es “un derecho predicable de todo ciudadano y no de las personas jurídicas puesto que, por razones obvias, estas no pueden ostentar tal calidad”. Por lo tanto, la persona natural que haga uso de ese derecho debe ejercerlo como ciudadano y no como representante de una persona jurídica.

Dentro del término establecido por el artículo 6o. del decreto 2067, el ciudadano ALMANZA GONGORA corrigió la demanda en la forma que se le había indicado en el auto de fecha veintiuno (21) de abril del presente año.

En el auto admisorio se ordenó inaplicar la frase del artículo transitorio del decreto 2067 de 1991 que dice “ ... sobre la última de ellas antes del 1o. de junio de 1992 “, por estipular un término incompatible con lo establecido por la Constitución Nacional en el artículo 242, numeral 4o. En el mismo auto, se solicitaron algunas pruebas relevantes para el fallo y se ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 CN. y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, así como el traslado de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió el concepto de rigor.

En la misma forma se comunicó la iniciación del proceso al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a la Asociación Nacional de Topógrafos y a la Sociedad Colombiana de Topógrafos.

Como se han cumplido los trámites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

A. Normas acusadas

Las disposiciones impugnadas son las que a continuación se transcriben. Se subraya en ellas lo que es materia de acusación parcial.

**“ LEY 70 DE 1979”
(diciembre 28)**

“ Por la cual se reglamenta la profesión de topógrafo y se dictan otras disposiciones sobre la materia”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“

Artículo 2o.- Sólo podrán obtener la Licencia a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley, ejercer la profesión de Topógrafo y usar el título respectivo en el territorio de la República.

a. Quiénes hayan obtenido el título profesional de topógrafo y, quiénes a partir de la vigencia de esta ley lo obtengan en instituciones de educación superior oficialmente reconocidas, cuyos pénsum educativo y base académica están de acuerdo a las normas del Instituto Colombiano para el fomento de la Educación

C-606/92

Superior (ICFES), e igualmente los egresados del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) como topógrafos técnicos, previa aprobación de sus pensumés por parte del ICFES.

“.....

Artículo 4o. Los Topógrafos que hayan ejercido la profesión por un mínimo de cinco años en entidades públicas o privadas mediante contrato de obligación civil o laboral y sin el lleno de ninguno de los requisitos del artículo segundo, así como los topógrafos técnicos, egresados del Sena, deberán legalizar su situación profesional en el año siguiente a la instalación del Consejo Profesional Nacional de Topografía, cumpliendo los siguientes requisitos:

a. Demostrar la antigüedad como Topógrafo con copias autenticadas y certificadas de sus contratos laborales o civiles, expedidos por los administradores de las Empresas Públicas o privadas donde haya trabajado el topógrafo aspirante a la licencia.

b. Certificación autenticada de que el interesado se ha desempeñado en el ramo de la topografía y que responde a las exigencias de honestidad, pulcritud e idoneidad profesional expedida por la Asociación Nacional de Topógrafos o alguna de sus seccionales.

c. Examen de idoneidad profesional presentado en una institución de Educación Superior que desarrolle el programa de topografía y que éste aprobado por el ICFES, a petición del Consejo Nacional de Topografía.

d. Resolución motivada por el Consejo Profesional de Topografía, reconociendo su calidad y otorgándole la licencia respectiva.

“.....

Artículo 8o. El Consejo Profesional Nacional de Topografía, tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá y sus funciones principales serán las siguientes:

a. Dictar sus propios reglamentos.

b. Emitir conceptos en lo relacionado a la profesión de topógrafo cuando así se le solicite, para cualquier efecto.

c. Expedir las licencias de topógrafo a todos los profesionales que reúnan los requisitos señalados por la presente ley.

d. Cancelar las licencias a los topógrafos que no se ajusten a los requisitos determinados por la presente ley o que falten a la ética profesional.

e. Fijar los derechos de expedición de las licencias profesionales.

f.

g. Velar por el cumplimiento de la presente ley.

h.

i.

j.

Artículo 9o. Sólo podrán expedírsele licencia profesional a los profesionales que cumplan con los requisitos enumerados en los artículos 2o. y 3o. de esta ley.

Artículo 10o. Quien no tenga la licencia profesional correspondiente otorgada por el Consejo Profesional Nacional de Topografía, conforme a lo establecido por esta ley, no podrá ejercer la profesión de topógrafo, ni desempeñar las funciones establecidas en esta ley, ni hacer uso del título, ni de otras abreviaturas comunmente usadas para denominar la profesión de topógrafos, en placas, membretes, tarjetas, anuncios, avisos o publicaciones.

“

“

Artículo 11o. Reconózcase a la Sociedad Colombiana de Topógrafos, con personería jurídica No. 3762 de Noviembre 22 de 1963 del Ministerio de Justicia, como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional para todo lo relacionado con la profesión de topografía y especialmente con lo atinente a la aplicación de la misma al desarrollo del país. La Sociedad será también cuerpo consultivo en todas las cuestiones de carácter laboral relacionadas con los profesionales de Topografía.

B. La demanda

1. Normas constitucionales infringidas.

A juicio del actor la ley acusada vulnera los artículos 2, 13, 26, 29, 39, 58, 69, 83 y 84 de la Constitución Nacional.

2. Concepto de la violación.

2.1. Alega el demandante que el artículo 2o de la ley acusada al establecer “Sólo podrán obtener la licencia a que se refiere el artículo 1o, de esta ley” carece

C-606/92

de objeto y se hace inaplicable, pues se refiere a una licencia que la misma ley no exige. En efecto, el mencionado artículo 1o. se limita a definir la profesión de topógrafo sin vincular su ejercicio a la expedición de licencia alguna.

Dice el artículo 1o: “La topografía es una profesión destinada a la medición, representación, configuración de accidentes, relieve, y proporciones de extensiones geográficas limitadas.”

De esta manera, al establecer los requisitos para la obtención de la licencia en el artículo 2o, el legislador parte de un supuesto falso: regula la expedición de una licencia que la misma ley no exige.

Con ello, no sólo se viola el artículo 2o, sino también el artículo 25 de la Carta, porque la exigencia de licencia para el ejercicio de la profesión de topógrafo, desconoce el derecho al trabajo de quien no la tiene.

2.2. El actor considera que por las razones mencionadas, al declarar inconstitucional el artículo 2o, debe inaplicarse también el artículo 4o.

Agrega el actor que, en el caso de que fuera exigible la licencia, el artículo acusado desconoce los derechos adquiridos de quienes ejercían con anterioridad la profesión de topógrafo, ya que el no haber cumplido con los requisitos en el término indicado por la ley para acreditar el ejercicio de la topografía, no puede entenderse ni como el desconocimiento ni como la pérdida del derecho a ejercer la profesión.

2.3. De otra parte, cuando el citado artículo 4o. exige, como único medio para obtener y probar la experiencia en el campo de la topografía, aportar copias y certificados de contratos laborales o de servicios, expedidos por empresas públicas o privadas, se viola el artículo 25 de la Carta. Esto es así, porque, según el demandante, se desconocen los derechos que tienen aquellos profesionales que ejercen la topografía de manera independiente o con intereses científicos o de docencia. Con ello, se limita el ejercicio de la profesión, vulnerando también el artículo 26 de la Carta, en lo que respecta a la libertad de oficio o profesión.

2.4 El literal b) del artículo 4o. desconoce abiertamente el postulado de la buena fé, consagrado en el artículo 83 de la Carta vigente, pues exige certificados de honestidad y buena conducta para obtener la licencia de topógrafo. Desconoce, asimismo, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al otorgar a una sola entidad, Asociación Nacional de Topógrafos, la facultad de expedir dichos certificados.

2.5. El literal c) del artículo 4o. vulnera al artículo 39 de la Constitución de 1886, puesto que exige la presentación de un examen y no la obtención de un título de idoneidad, para ejercer la profesión de topógrafo.

2.6 El artículo 8o. en el literal c), adscribe al Consejo Profesional Nacional de Topografía, la función de “expedir licencia de topógrafo a los profesionales que reúnan los requisitos señalados por dicha ley”. Según el actor, ese literal desconoce de manera flagrante los derechos adquiridos de quienes venían desempeñando la profesión sin tener un título universitario.

2.7 El mismo artículo en su literal d), al otorgar al Consejo Profesional Nacional de Topografía la facultad de cancelar las licencias a los topógrafos que no cumplan los requisitos señalados en la ley, o que falten a la ética profesional, desconoce el artículo 29 de la Carta vigente, pues no establece el procedimiento que debe agotarse para que dicha Corporación tome tal decisión.

2.8 El artículo 9o. desconoce derechos adquiridos y crea favoritismo al estipular que sólo podrán expedirse licencias a los profesionales que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3 de la ley que se estudia. Así, se desconoce lo normado por el artículo 4o. de la misma ley y con ello se quebranta el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución vigente.

2.9 El artículo 10o. que establece una serie de requisitos adicionales para el ejercicio de la topografía, infringe el artículo 84 de la Carta, porque ante una profesión reglamentada de manera general, no pueden las autoridades públicas, exigir licencias ni permisos que impidan su pleno ejercicio. Esos requisitos adicionales, según el actor, son un desconocimiento de los títulos de idoneidad debidamente otorgados por las universidades y el Sena.

2.10 El artículo 11o. desconoce el derecho a la igualdad y el de asociación, al otorgarle a una persona privada la función de decidir todo lo concerniente a la profesión de topógrafo. Estos derechos se vulneran, por cuanto la ley no permite que la agrupación que tuviere el mayor número de afiliados fuera la que representara a los topógrafos.

C. La intervención ciudadana

De los varios actores a quienes el Magistrado Sustanciador comunicó la iniciación del proceso con miras a que dieran a conocer su concepto sobre la acusación, tan solo concurrieron la Sociedad Colombiana de Topógrafos, por intermedio de su representante legal y de manera extemporánea, el señor Hernando Salcedo Toledo, expresidente de la Sociedad Tolimense de Topógrafos.

Según el representante legal de la Sociedad Colombiana de Topógrafos, es indiscutible que tanto la Constitución anterior como la actual consagran la libertad para escoger profesión u oficio, y la del legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de estas especialidades académicas. Considera que la ley demandada no hace sino desarrollar ese mandato constitucional para el caso particular de los topógrafos y que, a pesar de algunos errores de técnica

legislativa -por ejemplo en el artículo 2-, estos deben subsanarse a través de una adecuada y sistemática interpretación jurídica. Sostiene que la derogatoria de la ley sería permitir que la topografía se ejerciera sin licencia y “sin someterse a un ordenamiento institucional, con reglas precisas de moral y ética profesionales”.

Por su parte, el ciudadano Hernando Salcedo Toledo, hace un breve análisis de los artículos de la ley, para concluir que la ley 70 de 1979 está ajustada a la Constitución, en la medida en que la exigencia de licencias para el ejercicio de las profesiones está autorizado por ella.

Sostiene el señor Salcedo, que la ley protege los derechos adquiridos de quienes ejercían la topografía conforme al decreto-ley 1782 de 1954 y que en general no contiene, en parte alguna, violación a la Carta constitucional.

D. Elementos probatorios

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio relevantes para la decisión del presente asunto, se decretaron las siguientes pruebas:

Por Secretaría General se ofició a las Secretarías del Senado de la República y la Cámara de Representantes para que enviarán con destino al presente proceso, copia auténtica del expediente legislativo y de los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición del la que es hoy la ley 79 de 1970 “Por al cual se reglamenta la profesión de topógrafo”.

Se ofició igualmente, a la Sociedad Colombiana de Topógrafos y a la Asociación Nacional de Topógrafos, para que por conducto de sus representantes legales, enviaran con destino a este proceso copia auténtica de los documentos en los cuales conste su constitución y existencia legal, objeto, afiliados, condiciones, calidades y requisitos exigidos para obtener el carácter de miembro y demás aspectos atinentes a su naturaleza, así como copia del acto de reconocimiento de su personería jurídica.

Así mismo, se solicitó que certificaran sobre:

a. Las funciones que cumplen en relación con la reglamentación y/o ejercicio de la profesión de topógrafo;

b. Su vinculación y tipo de relación con el Consejo Profesional Nacional de Topografía.

También se ofició al Consejo Nacional de Topografía para que por intermedio de su Director o Representante legal, enviará copia auténtica de los documentos en los cuales conste su constitución y existencia legal, objeto, condiciones, calidades y requisitos exigidos para obtener el carácter de miembro, así como su reglamento. Además se pidió que certificaran sobre:

a. Las funciones que cumplen en relación con el ejercicio de la profesión de topógrafo.

b. Su vinculación y tipo de relación con la Sociedad Colombiana de Topógrafos y con la Asociación Nacional de Topógrafos.

Por último, se le solicitó a los Directores del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- y del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, enviar copia de las disposiciones normativas que regulan el programa de formación en topografía y que determinan las condiciones para la expedición del título respectivo.

Todas estas pruebas se encuentran incorporadas en el expediente. Se hará referencia a ellas en el momento oportuno.

E. El concepto del Procurador

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No 050 de Agosto 5 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor.

A juicio del Procurador, una de las manifestaciones del derecho al trabajo es el ejercicio de profesión u oficio, que el legislador puede limitar, con el único fin de asegurar el orden jurídico y social, sin que ello implique el desconocimiento del derecho :

“ Significa lo anterior, que el legislador debe reglamentar las profesiones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de ellas con la finalidad de preservar la sociedad.” (Fl.59)

Dice el Procurador que las transformaciones de la vida moderna hacen que el legislador suela reglamentar tanto las profesiones que han sido consideradas clásicas, como las llamadas intermedias. Ejemplo de ello, es que la topografía antes de 1979 era considerada como auxiliar y subalterna de la ingeniería, pero, por medio de la ley acusada, pasó a ser una profesión autónoma.

Frente a los cargos concretos del actor en contra de la ley 70 de 1979, estima el Ministerio Público:

- El cargo esgrimido en contra del artículo 2o. no puede ser de recibo ya que si bien es cierto, que el artículo acusado hace mención de la licencia de que trata el artículo 1o. y éste en su texto nada dice sobre ella, no puede entenderse que ello amerite la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, por las siguientes razones:

De la exposición de motivos de la ley puede desprenderse claramente que la intención del legislador estaba encaminada a reglamentar y exigir, para el

C-606/92

ejercicio de la profesión de topógrafo la licencia, la cual sólo se expediría por la autoridad competente una vez se acreditaran ciertos requisitos. Añade el Procurador que basta con hacer una lectura de los antecedentes de la ley para concluir que la falta de concordancia que existe entre el artículo 1o y 2o de la ley no es más que consecuencia del ir y venir del proyecto antes de su aprobación.

Concluye por lo mismo, que existe un error de técnica legislativa que no hace inconstitucional la ley. Al respecto afirma:

“... ese error de técnica legislativa, no puede considerarse de tal magnitud que haga la ley inconstitucional o que permita afirmar que la intención del legislador no era la de establecer la obligación de obtener una licencia como condición indispensable para ejercer la profesión de topógrafo en el territorio colombiano.” (Fl 61)

Para el Procurador, la ley acusada contiene disposiciones en las cuales se plasma la voluntad del legislador de exigir licencia para el ejercicio de la profesión de topógrafo.

“ Como se observa, no solamente la ley consagró de manera inequívoca la obligación de obtener licencia para ejercer la profesión de topógrafo, sino que además estableció el organismo competente y los requisitos necesarios para su expedición, así como las sanciones jurídicas que acarrearán el ejercicio de ella sin el cumplimiento de dicha exigencia “.

“... ”

“ Concluye este Despacho, que la falta de concordancia en la redacción de los artículos 1o y 2o. de la ley 70 de 1979 por parte del legislador, constituye un simple error de técnica legislativa que es irrelevante para el derecho constitucional, máxime si se tiene en cuenta, que el artículo 10 ibídem subsanó la omisión del artículo 1o., al consagrar expresamente la licencia como requisito indispensable para ejercer legalmente la profesión de topógrafo.”(Fl 63)

-Frente a la acusación hecha en contra del artículo 4o, el Procurador observa lo siguiente:

No puede desconocerse que el legislador está facultado para reglamentar el ejercicio de las profesiones, trazando un marco general dentro del cual deben desenvolverse quienes desean ejercerla. Sin embargo, cuando el legislador regula por primera vez una profesión, no puede entrar a desconocer los derechos de quienes de manera empírica o con título no cumplen los requisitos exigidos por la ley que se expide.

No obstante lo anterior, no puede hablarse de derechos adquiridos, por cuanto el derecho adquirido para ejercer una profesión u oficio no implica sino una mera expectativa legal para ejercer, con presupuesto en aquél, una profesión.

Frente al término que establece el citado artículo para la obtención de la licencia de topógrafo, estima que es necesario diferenciar, entre quiénes ejercían la profesión de manera empírica o como técnicos sin requisito alguno, de aquellos que habían obtenido por virtud de lo establecido en el artículo 22 Decreto 1782 de 1954, el certificado para el ejercicio de la topografía.

El citado artículo facultaba al Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura para otorgar un certificado a los topógrafos que hubieren aprobado el pénsum de escuelas técnicas aprobadas por el Gobierno Nacional, o que acreditaran por lo menos cinco (5) años de práctica como auxiliares de topografía, previa presentación de un examen en la Universidad Nacional para evaluar que tuvieran los conocimientos necesarios para ejercer la profesión.

En el primer caso, vale decir, para quienes ejercían la profesión de manera empírica, el plazo de un año es totalmente razonado y no contraría ningún derecho protegido por la Constitución. Por el contrario, la ley acusada dá la oportunidad de legalizar su situación, a los topógrafos y ejercer de esta manera la profesión. Con este término se protege, igualmente, a quienes se capacitan y cumplen los requisitos para ejercer la profesión de acuerdo con la nueva reglamentación.

En el segundo caso, es decir, para quienes cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 22 del decreto-ley 1782 de 1954, la situación es diferente, por cuanto no existe una mera expectativa, sino una autorización que permite el ejercicio de la profesión. De esta manera, dice el Procurador, la ley que reglamente determinada profesión no puede desconocer las prerrogativas que, con base en una norma anterior, se habían otorgado a quienes se hallaban ya en ejercicio de la misma.

Se estaría violando el derecho al libre ejercicio de la profesión a quienes, cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, les haya precluido el término establecido por ella para regularizar su situación. Concluye el Agente Fiscal que el literal a) del artículo 4o, no presenta motivo alguno de inconstitucionalidad. En efecto, cuando la ley exige que se acrediten pruebas que permitan establecer que realmente se ha ejercido la profesión, se parte de la base de que es necesario comprobar que a la persona a quien se le va a otorgar la licencia, posee los conocimientos indispensables para el ejercicio de la misma.

De lo contrario, afirma el Ministerio Público, el Estado estaría en la obligación de otorgar licencia a cualquier persona que diga ejercer la profesión por un interés científico o docente.

- Con los mismos argumentos, sostiene la constitucionalidad de los literales c) del artículo en comento y del artículo 9o, que establece que sólo podrán otorgarse licencia a quienes cumplan los requisitos exigidos por los artículos 2o y 3o de la ley.

C-606/92

- Frente al literal b) del artículo 4o, que exige certificación otorgada por Asociación Nacional de Topógrafos de que el interesado se ha desempeñado en alguna rama de la topografía y lo ha hecho con honestidad, pulcritud e idoneidad profesional, el Procurador solicita que sea declarado inconstitucional por las siguientes razones:

Hecho un análisis de la normatividad que rige a la Asociación Nacional de Topógrafos se concluye que es una persona jurídica de carácter eminentemente privado. El ingreso a ella es voluntario, previo el cumplimiento de determinados requisitos.

Entre las funciones asignadas a la Asociación se encuentra la de garantizar la idoneidad y responsabilidad de sus socios. Para cumplir con este fin, cuenta con la posibilidad de dictar un código de ética y modificarlo.

Es enfático el Procurador cuando afirma que el carácter de persona privada de la Asociación, impide que la ley le otorgue la facultad de decidir sobre la situación profesional de todos los particulares.

Así mismo, cuestiona las bases sobre las cuales la Asociación expide el certificado. Presume que lo hace de acuerdo a un código de ética expedido por el mismo organismo. Al respecto afirma:

“Encontramos que ninguna competencia asiste a la asociación para reglamentar los principios éticos que de manera general eran aplicables a las personas que ejercieron la topografía con anterioridad a la ley 70, como empíricos o técnicos. La facultad de dictar normas éticas es una consecuencia de la potestad del legislador de reglamentar el ejercicio de las profesiones.” (F1 17)

- En relación con las funciones que la ley 70 de 1979 atribuye al Consejo Nacional de Topografía, el señor Procurador considera que es inconstitucional la de “darse su propio reglamento”, pues ello implica una atribución para reglamentar el ejercicio de la profesión, asunto que sólo puede ser materia de ley estatutaria, dado que se trata del ejercicio de un derecho fundamental.

Las demás funciones otorgadas al Consejo, a través del artículo 8o, son constitucionales, pues son de carácter meramente administrativo, y propias de la función de vigilancia y control que le corresponde, incluyendo la de cancelar licencias a topógrafos que no se ajusten a los requisitos establecidos en la ley o que falten a la ética profesional.

Ahora bien, señala el señor Procurador que el código de ética profesional que aplique el Consejo debe ser debidamente expedido y respetuoso del debido proceso, so pena de violar la Carta Fundamental.

- Concluye afirmando que el nombramiento que se hace a la Sociedad Colombiana de Topógrafos como cuerpo consultivo del Gobierno, no viola la

Constitución, por cuanto un cuerpo consultivo carece de todo poder decisorio y, por lo tanto, sus conceptos no obligan. Por esta razón el artículo 11o. de la ley acusada es constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dió lugar al presente proceso, dado que versa sobre pretendidos vicios de fondo que afectan algunas partes de la ley 70 de 1979.

B. Consideraciones generales

Antes de analizar los cargos formulados en la demanda, esta Corte estima necesario hacer algunas consideraciones acerca de aspectos que habrán de contribuir a la resolución de la demanda.

1. El derecho al trabajo en la Constitución

Como lo ha venido señalando reiteradamente esta Corte, el derecho al trabajo es elemento estructural del orden político y social que instituye la Constitución colombiana de 1991.

Así, en sentencia de 29 de mayo del presente año dijo:

“La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su “suelo axiológico” se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta Fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo.”¹

Lo anterior significa que además de ser un derecho fundamental, el trabajo tiene en la Carta política una dimensión objetiva o estructural que vincula, de manera prioritaria, al poder público.

La dimensión objetiva de este derecho que lo dota de una especial fuerza vinculante frente al poder público, garantiza no solo su debida aplicación normativa, sino la necesaria vinculación entre la aplicación del derecho al trabajo y su eficacia de hecho, en consonancia con el resto de principios y derechos que consagra la Carta y que conforman un sistema coherente de ordenación social, articulado a partir de los valores fundamentales que son la base material del Estado social y democrático de derecho.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, pág. 8.

En consecuencia, las reglamentaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer la garantía constitucional que de su dimensión objetiva se desprende. En esta materia la intervención estatal tiene que estar a tal punto legitimada, que con ella se protejan bienes cuya jerarquía constitucional merezca, al menos, igual nivel de protección que el que se ofrece a los derechos fundamentales en su dimensión objetiva, y particularmente al derecho al trabajo, el cual, según lo dispone el artículo primero de la Carta, es principio fundante del Estado.

Como corolario de la dimensión objetiva del derecho al trabajo se desprende el principio rector del artículo 54 de la Carta, que contiene un mandato al Estado para que propicie una política de pleno empleo.

Ahora bien, el derecho al trabajo no sólo encarna una dimensión objetiva como elemento estructural del orden constitucional sino que, además, cuenta con una dimensión subjetiva de especial importancia en nuestro derecho constitucional. Se trata entonces de un derecho social, cuyo contenido complejo encuentra en el derecho constitucional del Estado social de derecho, al menos dos garantías: la igualdad y la libertad del titular del derecho al trabajo frente a la regulación y vigilancia del Estado.

El contenido de este derecho se concreta entonces en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, siempre que se cumplan los requisitos de capacitación que exige cada tarea en particular. Así mismo, dichos requisitos deben ser fijados de tal manera que obedezcan a criterios estrictos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, pues una excesiva, innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho. Por último, es necesario anotar que, de una parte, los requisitos que condicionen el ejercicio de una profesión u oficio deben ser de carácter general y abstracto, vale decir, para todos y en las mismas condiciones; y de otra, la garantía del principio de igualdad se traduce en el hecho de que al poder público le está vedado, sin justificación razonable acorde al sistema constitucional vigente, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa.

Queda claro entonces que como lo ha manifestado ya esta Corporación² el alcance de los derechos fundamentales no está dado por su mera definición, sino por la relación que existe entre ellos y el resto de los contenidos de la Carta. Así las cosas, el derecho al trabajo debe interpretarse en estrecha relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. Es tarea de esta Corte defender en este sentido su real significado normativo.

El sistema de protección del derecho que se estudia, exige entonces que las intervenciones del poder público que tiendan a limitar la garantía general de

² Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

libertad respecto a su ejercicio, así como la garantía de igualdad de todos a un puesto de trabajo, fundadas en el respeto a la dignidad humana, cuenten con una legitimación clara, razonable y explícita.

Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.

En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general.

En este sentido, la doble relación de subordinación y libertad que tiene el legislador frente al texto constitucional hace que este pueda reglamentar el ejercicio del derecho al trabajo, pero siempre tendiendo a protegerlo y a asegurar el máximo de libertad e igualdad real de los individuos como expresión de su dignidad humana.

2. El derecho a escoger profesión u oficio y la intervención del estado

El derecho a escoger profesión u oficio es una derivación directa del derecho al trabajo. Por ende, el razonamiento expuesto se aplica también al derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta. Se trata tanto de un elemento estructural del sistema constitucional, como de un derecho subjetivo que despliega una especial eficacia vinculante frente al poder público.

De otra parte, si bien la Constitución garantiza el derecho a escoger profesión u oficio, lo cierto es que tal derecho se vería lesionado si de él no se dedujera el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, en condiciones de libertad e igualdad, dentro de los parámetros de la Constitución. Por eso, la facultad del legislador de exigir títulos de idoneidad, (artículo 26 CN) dice relación no tanto al derecho a escoger profesión u oficio, como al derecho de ejercer la actividad elegida. Igualmente, la función constitucional de las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, lleva a concluir la existencia del derecho a ejercer la profesión u oficio libremente escogida.

Ahora bien, los derechos fundamentales y dentro de ellos el derecho a escoger profesión u oficio, cuentan con límites internos y externos. Son límites internos aquellos que señalan las fronteras del derecho como tal y que conforman su propia definición; son límites externos los establecidos expresa o implícitamente por el propio texto constitucional, para defender otros bienes o derechos protegidos expresamente por la Carta.

Así, la Constitución establece un límite al derecho consagrado en el artículo 26, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que exijan formación académica, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de tales profesiones.

Señala entonces la Carta Fundamental que el ejercicio de determinadas profesiones puede estar limitado mediante ley pero exclusivamente a través de la exigencia de títulos de idoneidad. Esta exigencia se encuentra justificada en lo dispuesto por el artículo 2, último inciso de la Constitución, en virtud del cual:

“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, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Así las cosas, es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado “límite de los límites”, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia.

En primer lugar en la Constitución vigente las limitaciones a este derecho tienen reserva de ley. Así, el legislador es el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso el ejercicio de tareas que exijan formación académica.

De otra parte, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes vigilarán e inspeccionarán tal ejercicio, deben estar fijadas, bien expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no hacen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental.

En segundo lugar, la exigencia de títulos de idoneidad esta limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger.

Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho.

Los títulos de idoneidad, se adquieren entonces, con la formación técnica o intelectual exigida por la ley.

De otra parte, es claro que para poder garantizar la autenticidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social se requiere, en algunos casos, la creación de licencias, tarjetas o en fin certificaciones públicas de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido, en instituciones aptas para expedirlo. Si esto es así, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 26 de la Carta ningún otro requisito, además de los destinados a probar la veracidad o autenticidad del título, puede ser exigido para la expedición de tarjetas o licencias profesionales.

Ahora bien, es a través de dichas tarjetas o licencias, como las autoridades competentes pueden inspeccionar o vigilar el ejercicio de determinadas profesiones. En este sentido la posesión de tales documentos puede estar condicionada al cumplimiento de ciertas normas éticas. Dichas normas, en cuanto reglamentan el ejercicio de un derecho fundamental, tienen reserva de ley y deben respetar los principios constitucionales, en particular, los que corresponden al debido proceso.

Acorde con todo lo anterior, esta Corte considera que en materia de reglamentación del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana.

En conclusión, la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La reglamentación de una profesión no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones. Todo trabajo lícito dignifica y enaltece a la persona humana.

Es relevante señalar aquí que la clásica diferenciación entre profesiones y oficios, que se deducía de la redacción del artículo 39 de la Carta de 1886, y que

dió lugar a prolífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fue reformulada en la nueva Carta política.

No es este el momento oportuno para estudiar la evolución constitucional en esta materia. No obstante, vale la pena mencionar, que mientras a partir del artículo 39 era posible establecer una diferencia entre profesiones y oficios, con base en las facultades de reglamentación y en las aptitudes necesarias para desarrollar debidamente cada una de estas actividades; el artículo 26 actual, no sólo por su contenido intrínseco, sino por el contexto constitucional dentro del cual se encuentra inmerso, introduce nuevos criterios de diferenciación y regulación de los oficios y profesiones.

En primer lugar, este artículo reitera la libertad de escoger profesión u oficio. Se desprende de ella el derecho a ejercer la profesión u oficio escogido, dentro del marco de libertad, igualdad y dignidad que establece la Carta, pero con los límites que impone la guarda del interés general.

De otra parte, el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios, pero establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar:

A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución vigente señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como "profesional", y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional. (CN artículo 26).

La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social.

Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividad debe ser regulada, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones para su ejercicio. Como se ha dicho antes, el valor normativo del texto constitucional y el contenido esencial del derecho que se estudia, imponen al legislador una serie de límites al ejercicio de sus funciones y al contenido material de los actos que expide.

En este sentido, para que sea legítima la reglamentación del derecho, es necesario que sea clara y objetiva la exigencia de cualificación que impone la

protección del interés general. En tal virtud, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de la profesión, constituyen una excepción frente a la regla general, excepción que no puede desconocer los principios de la Carta del 91.

En consecuencia, esta Corte advierte que toda regulación de una profesión debe consultar el interés general, legítimamente definido y debidamente probado. De otro modo existiría el grave riesgo de profundizar la desigualdad social mediante la negación del ejercicio del derecho al trabajo.

3. Los derechos adquiridos en materia de profesión u oficio

La teoría clásica de los derechos adquiridos surge fundamentalmente para defender derechos subjetivos de las personas frente a la expedición de nuevas leyes que puedan lesionarlos.

Se trata de proteger -en los eventos de tránsito legislativo- el derecho real o personal que ha ingresado al patrimonio del sujeto. Es claro, entonces, que en tal teoría la protección de esos derechos se realiza desde una perspectiva fundamentalmente patrimonial.

Ahora bien, la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en la práctica no se halla exenta de dificultades. Por eso en algunos pronunciamientos doctrinarios ha sido más bien calificada de huidiza, pues no permite en muchos casos conocer el momento exacto en el que se adquiere el derecho, ni cuales son exactamente los derechos que pueden ser protegidos.

Así las cosas, de una parte la dificultad de aplicar esta teoría en la compleja práctica de los derechos y de otra, la necesidad de conjugar los principios de derecho privado le dieron origen con los contenidos axiológicos de la Carta política, hacen que la teoría de los derechos adquiridos deba ser revisada y aplicada de forma coherente con los principios y valores que fundamentan el orden político y las relaciones sociales, en un Estado social de derecho.

La adecuación de la teoría de los derechos adquiridos, a la nueva axiología constitucional, amerita algunas reconsideraciones, por cuanto lo que prima ahora no es el interés patrimonial del individuo, -que por supuesto merece también particular atención-, sino otros valores, principios y derechos que, como la solidaridad, el interés general y la dignidad humana, podrían llegar a verse afectados por una defensa a ultranza de los derechos patrimoniales.

En cualquier caso, las conclusiones contrarias que puedan aparecer de la aplicación de uno u otro principio, deben seguir el criterio que exige la nueva Carta constitucional, en virtud del cual, el conflicto dialéctico que se pueda presentar entre dos bienes o derechos constitucionalmente protegidos, debe

resolverse respetando el contenido esencial de cada uno de ellos. Pero cuando ello no fuere posible, se debe dar primacía a aquel bien o derecho protegido, que mejor encarne los valores y principios que conforman el Estado social y democrático de derecho.

En este sentido es necesario señalar que los principios de la seguridad jurídica y de la irretroactividad de la ley, que se encuentran en la Constitución colombiana como fundamento de la protección de los derechos adquiridos, no pueden aplicarse con independencia del contexto en el que ellos operan. Por el contrario, dichos principios adquieren su real sentido en función del conjunto sistemático de normas que conforman la Carta, y en particular en cuanto promuevan la defensa de los derechos fundamentales y de los valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional.

Aplicando este razonamiento al juicio sobre una ley que regule el ejercicio de una profesión, es preciso aclarar si este derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución puede ser protegido mediante la teoría de los derechos adquiridos.

En general, los derechos fundamentales constitucionales son derechos extrapatrimoniales. No obstante, algunas de sus proyecciones tienen contenido claramente patrimonial, como es el caso del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio.

Ahora bien, aunque dicha proyección del derecho a ejercer profesión u oficio bien podría llegar a constituir derecho adquirido, lo cierto es que desde una perspectiva constitucional es preciso formular algunas consideraciones conceptuales de la doctrina clásica.

En la Constitución Colombiana de 1991 hay una prioridad ineludible: la defensa de los derechos fundamentales. Así las cosas, no puede entenderse que la frase "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles" excluya de la protección contra la retroactividad de las leyes a los derechos fundamentales, en cuanto de una parte, no sea posible determinar el momento exacto en que el derecho ingresa al "patrimonio" del sujeto, y de otra, como se dijo arriba, cuando la mayoría de estos derechos son de carácter extrapatrimonial.

En términos de la especial eficacia vinculante que poseen los derechos fundamentales, una interpretación sistemática y teleológica de la Carta, lleva a afirmar que lo que se protege en el tránsito legislativo, son las situaciones jurídicas concretas o consolidadas, a partir del cumplimiento de los supuestos fácticos de la ley.

En este sentido, la Constitución protege y considera como adquiridos los derechos nacidos como consecuencia del cumplimiento de las hipótesis de hecho

establecidas por la ley. Se protegen entonces las consecuencias que surgen de la consolidación de una situación jurídica.

Es pertinente señalar que la sentencia de 7 de octubre de 1977, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, asimila, para efectos del derecho público, las figuras de derechos adquiridos y de situaciones o derechos consolidados.

En efecto en la parte relevante dice la sentencia:

“1o. Posteriormente se dictó la Ley 67 de 1935 que, como se transcribe en la consulta, modificó sustancialmente en su artículo 11 la reglamentación de la homeopatía contenida en la Ley 35 de 1929, desde luego que con observancia “a partir de la vigencia” para no lesionar los derechos o situaciones originados en favor de personas al amparo de dicha Ley 35 de 1929, que resultaría contrario al principio de la irretroactividad de los efectos y al artículo 30 de la Constitución Nacional que los reconoce de manera indudable.”

Por tanto, cuando se habla de derechos fundamentales y en particular del derecho a escoger profesion u oficio, el momento en que el derecho debe ser protegido, frente al evento del transito legislativo, coincide con aquel en que se han cumplido las hipótesis fácticas de la ley anterior, de tal modo que pueda hablarse de una situación jurídica consolidada.

Según lo anterior, el derecho a ejercer una profesion u oficio, que se fundamenta en el derecho al trabajo, base estructural del orden constitucional colombiano, se adquiere con el cumplimiento de los requisitos legítimos que establezca la ley. Así por ejemplo, se adquiere el derecho a ejercer una profesion que requiera de cualificación académica por el solo hecho de adquirir el título que acredite los estudios correspondientes conforme a las disposiciones legales o reglamentarias.

Otra cosa es que el legislador, para proteger intereses generales, exija para el ejercicio de determinadas profesiones la obtención de un certificado, licencia o tarjeta profesional. En este caso le es dado condicionar el ejercicio del derecho a la expedición de un documento cuya función es dar fe de la autenticidad del título de idoneidad, y controlar el ejercicio profesional mediante normas disciplinarias debidamente expedidas y respetuosas del debido proceso y demás derechos, principios y valores de la Carta.

Ahora bien, el derecho a ejercer la profesion u oficio se adquiere en general con el lleno de los requisitos legales necesarios para obtener el título de idoneidad de que habla el artículo 26 de la Carta, cuando el legislador así lo haya previsto. Pero las ocupaciones, artes u oficios que no exijan formación académica y que no entrañen un riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional.

C-606/92

En estas circunstancias, es claro que el núcleo de tal derecho esencial e irreductible, que no puede ser desconocido en ningún caso, es el ejercicio de una actividad, en los términos del artículo 333 de la Carta, como fuente de subsistencia y realización de la persona.

En el caso de quienes no han cumplido aún con los requisitos materiales exigidos por la ley estaremos, no frente a un derecho adquirido, sino frente a una mera expectativa legal, vale decir a un posible derecho futuro o pendiente, cuya protección en el evento de tránsito legislativo cede al interés general que busca tutelar el legislador.

C. Cargos concretos de la demanda

1. Artículo segundo

El demandante señala que el artículo 2 de la ley 70 de 1979, viola los artículos 2, 25 y 26 de la Constitución nacional, comoquiera que establece “que sólo podrán obtener la licencia a que se refiere el artículo 1o de esta Ley...”, mientras que en el texto del artículo primero, no aparece referencia alguna a la licencia.

Por esta razón, aduce el actor que el artículo segundo y todos aquellos de la ley que hacen referencia a la licencia, suponen la existencia de un requisito que no está creado por norma jurídica alguna y vulneran el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesion u oficio.

Para resolver los problemas que suscita la omisión del artículo primero, debemos aclarar si estamos frente a un mero error de técnica legislativa o por el contrario, a un vacío legal que permita una aplicación inconstitucional de la norma.

Se trata, pues de distinguir un primer evento en el que la lectura de la ley deje ver con claridad la voluntad del legislador, en el sentido de crear la licencia profesional para el ejercicio de la topografía, en cuyo caso se trataría de un error de técnica legislativa, que no por ser inexcusable tiene relevancia constitucional. O por el contrario, un segundo evento en el que ciertamente no sea clara dicha voluntad y se esté restringiendo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo, así como la libertad de escoger profesion u oficio a causa de un vacío legal, más no de la existencia de una obligación cierta y concreta cuya imposición tiene, en nuestro derecho constitucional, reserva de ley. (art. 26 CN).

1.1 De la lectura del expediente legislativo de la que llegó a ser la ley 70 de 1979, se infiere lo siguiente:

El artículo primero original, presentado para primer debate ante la Comisión Quinta Constitucional de la Cámara de Representantes decía textualmente:

“Artículo primero: Para poder ejercer en el territorio de la República de Colombia la profesion de Topógrafo, se requiere obtener licencia otorgada por la Jefatura profesional de Topografía, la cual se crea por medio de la presente ley”.

Dicho artículo fue modificado en primer debate, en el sentido de limitarse a definir la topografía como profesion universitaria intermedia y señalar sus campos de acción. Pero en el artículo segundo se incluyó la obligación de poseer licencia profesional para todos los efectos de su ejercicio en el territorio de la República.

A partir de entonces y a lo largo de los cuatro años que duró su trámite, el proyecto de ley sufrió múltiples modificaciones, pero en ninguna parte del expediente aparece la voluntad del legislador de suprimir la obligación original de obtener la licencia profesional. Muy por el contrario, como se anotó arriba, la modificación del artículo primero llevó a la mención explícita de la licencia en el artículo segundo.

El error de técnica legislativa aparece en el Pliego de Modificaciones de la subcomisión de la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, en el cual no solo hay una serie de errores de transcripción, sino también aparece la incoherencia entre los citados artículos primero y segundo de la ley. En lo que respecta a tales normas, cabe aclarar que el texto del Pliego de que se habla, es idéntico al finalmente aprobado en la ley 70 de 1979. Por lo demás, las distintas ponencias no hacen alusión alguna a la voluntad de suprimir la licencia, sino que por el contrario, en ella aparece claramente la idea de reglamentar el ejercicio de la profesion mediante dicho requisito.

1.2 De la lectura integral del texto de la ley 70 de 1979 son claras varias cosas:

En primer lugar hay una notoria incoherencia entre los artículos uno y dos de la mencionada ley, pues mientras éste hace referencia a una licencia que debería estar contenida en el artículo primero, tal norma se limita a definir lo que ha de entenderse por topografía, sin hacer mención a licencia alguna.

Ahora bien, a través de todo el texto el legislador señala los requisitos para obtener la licencia (arts 2,3,9), crea a la entidad encargada de otorgarla y cancelarla (arts 7 y 8), y establece los efectos de la misma (art. 5, y 10). Así mismo el artículo 10 dice textualmente:

“ Quien no tenga la Licencia profesional correspondiente otorgada por el Consejo Nacional Profesional de la Topografía, conforme a lo establecido por esta Ley, no podrá ejercer la profesion de Topógrafo, ni desempeñar las funciones establecidas en la Ley, ni hacer uso del título, ni de otras abreviaturas comunemente usadas para denominar la profesion de topógrafos, en placas, membretes, tarjetas, anuncios, avisos o publicaciones.”

De lo anterior se infiere claramente la voluntad del legislador de crear como requisito para el ejercicio de la profesión de topografía una licencia profesional, cuya constitucionalidad será estudiada seguidamente. Su existencia es indudable a partir de un análisis sistemático de la norma y de los contenidos concretos de los artículos citados, especialmente del artículo décimo transcrito.

Se trata pues, a juicio de esta Corporación, de un error de técnica legislativa, subsanable a partir de la interpretación racional de la ley. Error que, salvo que implique una ambigüedad tal que conlleve una violación de la Carta, carece de relevancia constitucional.

Así, el artículo segundo y los otros de la ley que se estudian y que hacen referencia a la licencia son constitucionales en lo que se refiere a la existencia de la mencionada licencia.

2. Artículo cuarto

Varios cargos formula el demandante contra el artículo 4 de la ley 70 de 1979.

2.1. En primer lugar, señala que el artículo cuarto de la ley 70 de 1979 vulnera el artículo 58 de la Carta, en la medida en que lesiona los derechos adquiridos de quienes ejercían la profesión con anterioridad a la expedición de dicha ley.

Arguye el libelista que la parte inicial del artículo 4 impone a las personas que vienen ejerciendo la profesión, el deber de “legalizar” su ejercicio. Igualmente que del texto de este artículo parece deducirse la pérdida definitiva del derecho a ejercer la profesión de topógrafo, si en el término de un año a partir de la instalación del Consejo Profesional Nacional de Topografía, no se acreditan los requisitos que se exigen en dicho artículo cuarto.

Considera que el artículo en cuestión vulnera el artículo 54 de la Constitución que consagra los derechos adquiridos de quienes venían ejerciendo la profesión de Topógrafo con anterioridad a la expedición de la ley.

Las dos cuestiones planteadas se reducen a saber, de una parte, si el concepto “legalizar” implica que el ejercicio de la profesión durante el plazo establecido y mientras se cumplen los requisitos es ciertamente un ejercicio “ilegal”; y de otra parte, si el vencimiento del plazo señalado puede tener como efecto la abolición de los derechos adquiridos con base en leyes anteriores.

Respecto al primer punto, basta aclarar que en el caso que se estudia, cuando la ley dice “legalizar”, no quiere decir que el ejercicio de la profesión durante el vencimiento del plazo establecido sea ilegal. Lo que hace la norma es precisamente establecer un tiempo de gracia para que quienes se encuentren en las condiciones que señala el artículo 4 puedan acreditar los requisitos exigidos, mientras

siguen ejerciendo legalmente la profesion. Se entiende entonces que sólo será ilegal el ejercicio de la profesion a partir del vencimiento del mencionado plazo.

De otra parte, cabe anotar que ante el fenómeno de transición de leyes, el establecimiento de un plazo prudencial no hace otra cosa que disminuir los efectos traumáticos que genera el cambio normativo, y en este caso concreto, intenta proteger a quienes venían ejerciendo la profesion, estableciendo un tiempo suficiente para acreditar los requisitos exigidos en la misma ley. Se trata entonces, simplemente de una cautela de transitoriedad que, de alguna manera, intenta proteger derechos en vías de adquisición frente a la nueva legislación.

Distinto es el caso del segundo cargo. En el se alega la vulneración de los derechos adquiridos a ejercer la profesion de topógrafo mediante leyes preexistentes, dado que el vencimiento del plazo podría conllevar a la pérdida del derecho. Es importante entonces distinguir el evento en el que el plazo señalado establezca, como lo dijimos arriba, un período de gracia para que quienes vienen ejerciendo la profesion, acrediten los requisitos necesarios para la expedición de la licencia y el hecho, -bien distinto- de que una vez vencido el plazo quienes al momento de la expedición de la ley tengan derechos adquiridos los pierdan, si no han acreditado determinadas exigencias.

Por tanto, es tarea previa al análisis del cargo determinar quienes son las personas que se encuentran bajo los supuestos del artículo 4 estudiado y si hay violación de los derechos adquiridos o de algún otro precepto de la carta constitucional.

El decreto 1782 de Junio de 1954 reglamentaba el ejercicio de la ingeniería y de la arquitectura, y en su artículo 22 señalaba que:

“Para ejercer la profesion de topógrafo en cualquiera de sus ramas...los interesados deberán proveerse de un certificado expedido por el Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura, para lo cual deberán presentar ante dicho Consejo, el certificado de haber cursado y aprobado integralmente el pensum de escuelas técnicas para esta enseñanza, cuyo plan de estudios haya merecido la aprobación del Gobierno Nacional.

“También podrán obtener dicho certificado, para poder ejercer las mismas profesiones, las personas que, sin haber hecho los estudios precitados, hayan tenido una práctica de cinco (5) años por lo menos, como auxiliares de topografía o como oficiales de primera clase, y que demuestren por exámenes presentados en la Universidad Nacional que tienen los conocimientos necesarios para ejercer las profesiones

Estos exámenes causaran derechos que fijará el Consejo Directivo de la Universidad, a cuyas rentas deben ingresar.”

Lo primero que debemos aclarar es si el literal d) del artículo segundo, que señala que podrán adquirir la licencia profesional para el ejercicio de la topografía, los topógrafos “que posean matrícula profesional expedida por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura con arreglo al Decreto-Ley 1782 de 1954” se refiere a quienes obtuvieron el certificado de que habla el Artículo 22 citado.

A juicio de esta Corporación por “matrícula profesional” debe entenderse el certificado a que hace relación el artículo 22, pues este era un medio de prueba para acreditar la matrícula.

Quienes contaban entonces con dicho certificado o matrícula no requieren acreditar los requisitos de este artículo para legalizar el ejercicio de la profesion, pues se encuentran bajo el supuesto del literal d) del artículo segundo. Por tanto, tienen derecho a obtener licencia los topógrafos nacionales o extranjeros que posean matrícula profesional expedida por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura con arreglo al decreto ley 1782 de 1954.

En el caso de quienes aun no se encontraban en posesión del certificado de que habla el artículo 22 del decreto-ley 1782, pero que ya habían cumplido con los requisitos exigidos por dicho decreto para obtenerlo, estaban simplemente a la espera del trámite administrativo correspondiente, considera esta Corte que se ha configurado el derecho adquirido de ejercer la profesion de topógrafo y por lo tanto no puede ser vulnerado con leyes posteriores.

Esto es así por cuanto la adquisición plena de un derecho subjetivo público como el que aquí se trata, depende de la observancia de los requisitos materiales que la ley exige. El certificado es pues simplemente el reconocimiento de la titularidad del derecho que se adquiere con el lleno de todos los requisitos. En este sentido, la matrícula o certificado, no otorga el derecho sino que lo reconoce. Todo lo cual no obsta para que pueda suspenderse el ejercicio del mismo hasta tanto no se haya confirmado plenamente su titularidad.

Por tanto, el vencimiento del término de un año establecido por la ley no puede implicar la pérdida del derecho, pues estaríamos frente a la vulneración de un derecho adquirido de carácter fundamental, cual es la libertad de escoger profesion u oficio y por conexidad se estaría también violando el derecho fundamental al trabajo.

Lo anterior significa que quienes habían cumplido los requisitos que exigía el decreto-ley 1782 de 1954, pero que al momento de la aplicación de esta ley no les había sido otorgado aún el certificado o matrícula, no pierden el derecho con el vencimiento del plazo ni a ellos debe exigirse el cumplimiento de los requisitos adicionales que trae el artículo cuarto.

Otro es el caso de quienes no cumplían al momento de la expedición de la ley con los requisitos materiales que requería la normatividad anterior para la

adquisición del derecho a ejercer la profesión de topógrafo. En este caso nos encontramos frente a una mera expectativa legal, frente a un posible derecho en gestación. Respecto de quienes se encontraban en esta situación no es posible hablar de violación de derechos adquiridos, pues mal puede imputarse a una norma el efecto de la privación de un derecho que aún no existe.

Ajuicio de la Corte, el término de un año es un tiempo prudencial para que quien tiene la mera expectativa legal, pueda regularizar su situación y adquirir el derecho a ejercer la profesión de topógrafo. Pero en nada riñe con la Carta, que al vencimiento de dicho término expiren las condiciones favorables para que quienes no se encuentran en la posesión de un título que se requiere para el ejercicio de una profesión, -que por mandato del legislador se convierte en una profesión titulada-, puedan con el lleno de otros requisitos acceder al derecho del ejercicio de dicha profesión. No cabe en este caso, hablar de violación de derechos adquiridos, sino simplemente de un cambio de régimen jurídico dentro del ámbito de libertad que compete al legislador.

Ahora bien, el artículo que se estudia establece que los topógrafos técnicos egresados del Servicio nacional de Aprendizaje (SENA) deben, para legalizar el ejercicio de la profesión, acreditar en el término de un año, a partir de la instalación del Consejo Nacional Profesional de Topografía, los requisitos que se mencionan en los literales a) y d) del mismo artículo.

La Corte procede a estudiar si con tal disposición se vulneran los derechos adquiridos o algún otro precepto constitucional.

El programa técnico de Topografía en el SENA, según consta en las pruebas allegadas a este proceso, se creó mediante acuerdo No. 66 de 1972, del Consejo Directivo Nacional del SENA.

Para entonces este centro de capacitación tenía atribución del Gobierno Nacional para aprobar sus propios programas, y en tal virtud, el Certificado de Aptitud Profesional expedido, habilitaba a su titular para la obtención del certificado de que habla el artículo 22 del decreto-ley 1782 de 1954.

En este sentido, los topógrafos técnicos egresados del SENA durante la vigencia y aplicación del mencionado decreto-ley, tienen derecho a obtener el certificado para ejercer la profesión de topógrafo, sin la exigencia de requisitos distintos a los señalados en el mismo.

Ahora bien, mediante resolución N° 1476 de 5 de agosto de 1983, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, (ICFES), aprobó el programa de Tecnología en Topografía, del SENA, con domicilio en Bogotá.

A partir de entonces y dado que tal autorización ha sido prorrogada hasta el día de hoy, los topógrafos técnicos egresados del SENA, en virtud de lo dispuesto

C-606/92

en el literal a) del artículo 2o de la Ley estudiada, tienen derecho a la expedición de la licencia profesional.

Dice, en la parte pertinente el literal a) del Art. 2:

“Sólo podrán obtener licencia quiénes hayan obtenido el Título profesional de topógrafo...e igualmente los egresados del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) como topógrafos técnicos, previa aprobación de sus pensum por parte del ICFES”.

El problema se plantea entonces con respecto a quienes terminaron los estudios de topografía en el SENA, entre el momento en el cual se comenzó a aplicar lo dispuesto en la ley 70 de 1979, y el momento de la aprobación oficial de los programas de topografía por parte del ICFES.

La ley que se estudia, reglamenta el ejercicio de la topografía. Para tal efecto crea una entidad encargada de aplicar las normas que ella contiene (el Consejo Profesional Nacional de Topografía), en particular de expedir y cancelar las licencias profesionales necesarias para el ejercicio legítimo de la profesión.

Así las cosas, es claro que las disposiciones de la ley solo pueden ser aplicadas desde el momento de la instalación del Consejo Profesional Nacional de Topografía que, según las pruebas allegadas al expediente, coincide con el año en el que se concede la aprobación oficial por parte del ICFES al programa de topografía dictado por el SENA, vale decir el cinco (5) de agosto de 1983.

De lo anterior se deduce que quienes obtuvieron el título del SENA, al momento de la aplicación de la ley 70, lo hicieron una vez aprobados los programas de estudio por parte del ICFES, y por lo tanto, tienen derecho, sin el lleno de requisitos distintos a los enunciados en el parágrafo 1o del artículo 2 de la ley, a la expedición de la licencia profesional.

De otra parte, cabe anotar que en la Resolución del ICFES arriba citada se reconoce que “el programa de tecnología en topografía ofrecido por el SENA, forma parte de los que la institución ha ofrecido tradicionalmente como técnicos y que a partir de 1978 lo ajustaron al plan mínimo indicado por el ICFES y su estructura es de carácter tecnológico.”

Así pues, el reconocimiento oficial se entiende retroactivo y por lo tanto, el título expedido por el SENA no puede ser discriminado, tal y como lo hace el artículo cuarto en comento, al exigir a quienes lo poseen la acreditación de requisitos distintos a los mencionados en el parágrafo 1o del artículo 2o, so pena de vulnerar no sólo el principio de igualdad sino los derechos adquiridos con justo título.

En consecuencia, en la parte resolutive de este fallo se declarará inconstitucional el artículo 4o, en la parte que dice “así como los topógrafos, técnicos egresados del SENA”.

2.2. En segundo lugar, el demandante señala que el artículo cuarto de la ley, que exige como requisito para legalizar el ejercicio de la profesión de topografía el haber ejercido por un mínimo de cinco años en entidad pública o privada - requisito que solo puede probarse según el literal a) "con copias autenticadas y certificados de sus contratos laboral o civil, expedidos por los administradores de las Empresas públicas o privadas donde haya trabajado el Topógrafo aspirante a la Licencia"- vulnera los artículos 25, y 26 de la Constitución nacional.

El estudio de una ley que reglamenta el ejercicio de determinada profesión, a la luz del derecho constitucional debe residir fundamentalmente en las limitaciones que la ley impone al derecho. Se trata pues, especialmente de un cotejo de los límites al derecho, confrontados, de una parte, el especial valor que ella otorga a los derechos fundamentales y en particular al trabajo, y de otra, las posibles justificaciones constitucionales de las limitaciones impuestas.

En el caso del artículo cuarto, se establecen una serie de requisitos para demostrar la suficiente cualificación técnica de quien busca ejercer, conforme a la ley, la profesión de topógrafo. Uno de dichos requisitos es demostrar la experiencia profesional a través de copia autentica de contratos celebrados con empresas públicas o privadas, cuya duración no sea menor a cinco años.

No entra la Corte en el estudio del requisito material exigido, vale decir, de los cinco años de experiencia profesional, por cuanto éste es razonable en términos de la debida congruencia que debe haber entre el límite del derecho y la finalidad buscada por la norma. La finalidad de la ley es la de exigir una determinada cualificación técnica para el ejercicio de la topografía. Dicha exigencia no es contraria al principio de igualdad, siempre que se aplique de manera general y abstracta a todo aquel que quiera desempeñar la profesión regulada y no vulnere el contenido esencial de los derechos consagrados en los artículo 25 y 26 de la Constitución.

La tarea de esta Corte es, pues, la de estudiar la constitucionalidad, no ya del requisito material exigido, -los cinco años de experiencia profesional-, sino de los medios que según la ley han servido para adquirir dicha experiencia y por lo tanto constituyen única prueba de ella.

El ejercicio de la topografía se realiza no sólo en empresas públicas y privadas, sino de manera especial en áreas rurales a partir de contratos verbales de obra realizados con personas naturales. Dichos contratos consisten fundamentalmente en la obligación de hacer determinados levantamientos o localizaciones altimétricas y planimétricas de terrenos, que en la mayoría de los casos pueden ser demostradas mediante la acreditación de los planos o de los cálculos de áreas elaborados. Planos y cálculos que suelen estar firmados por el respectivo topógrafo, y acompañan las escrituras públicas de venta, permuta o cualquier negocio que involucre el bien que ha sido objeto de estudio por parte del topógrafo.

Así las cosas, en el caso sub-lite es claro que existen formas distintas a las señaladas por la ley para adquirir la experiencia que ella misma exige. Existen también medios legítimos y certeros para verificar dicha experiencia, y, por lo tanto, el conocimiento técnico suficiente.

En este caso la finalidad perseguida por la ley es la de que quien no tenga el título académico, posea, además de otros requisitos, una experiencia laboral de al menos cinco años, pero no puede ser la de que dicha experiencia haya sido adquirida sólo mediante cierto tipo de contratos. Es este un medio de prueba importante, pero existiendo otros medios razonables para obtener, y probar dicha experiencia, no se entiende ni justifica la restricción.

Si bien entra dentro del ámbito de libertad del legislador establecer los requisitos que considere necesarios para el ejercicio de determinadas profesiones, también es cierto que el propio legislador se encuentra subordinado a los mandatos constitucionales. Por lo tanto, no puede condicionar el ejercicio de un derecho, -y menos del derecho al trabajo que es base estructural del orden constitucional-, hasta el punto de hacerlo impracticable, o establecer requisitos que lo condicionen más allá de lo razonable, o crear condiciones que impliquen, de manera injustificada, el acceso desigual a su ejercicio. En todo caso, los requisitos materiales exigidos y los medios de prueba deben ajustarse a los mandatos de la Carta, y en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación del artículo 13, al discriminar injustificadamente los medios válidos para adquirir y probar la experiencia exigida.

Por estas razones, en la parte resolutive de esta sentencia se declarará que es inconstitucional la parte del artículo 4 que exige como única experiencia válida la que se adquiere a través de contratos civiles o laborales con empresas públicas y privadas; y como único medio de prueba para demostrar la experiencia profesional, la acreditación de copias autenticadas y certificados de dichos contratos, expedidos por los administradores de las empresas públicas o privadas donde haya trabajado el topógrafo aspirante a la licencia.

2.3. El tercer cargo formulado por el demandante contra el artículo cuarto, concierne específicamente al literal b), en cuanto establece que para poder legalizar el ejercicio de la profesión las personas que se encuentren en las condiciones que describe el artículo deberán obtener una

“certificación auténtica de que el interesado se ha desempeñado en el ramo de la topografía y que responde a las exigencias de honestidad, pulcritud e idoneidad profesional expedida por la Asociación Nacional de Topógrafos o alguna de sus seccionales”.

-Estima que dicho requisito viola los artículos 13, 38 y 83 de la Constitución nacional.

Como se ha dicho antes, el legislador en ejercicio de sus funciones y particularmente en tratándose de la protección del interés general, puede establecer los requisitos que considere necesarios para regular el ejercicio de las profesiones o para otorgar títulos de idoneidad que reconozcan dicho derecho.

Ahora bien, la ley debe moverse siempre dentro del campo que marca la norma constitucional. Así, es viable que exija para determinados casos, y de manera razonable un certificado de antecedentes en el ejercicio de la profesión. Pero tal certificado debe ser expedido por una autoridad cuya competencia tenga un respaldo constitucional y con base en normas legítimas que respeten los principios y garantías de la Carta y, fundamentalmente, el debido proceso.

Los anteriores serán entonces los criterios que esta Corporación utilizará para el análisis del cargo que aquí se estudia.

En los términos que quedan descritos, esta Corte considera necesario en primer lugar, hacer algunas aclaraciones sobre la naturaleza de la entidad encargada de expedir el certificado que aquí se cuestiona.

La Asociación Nacional de Topógrafos es una persona jurídica de derecho privado, que obtuvo su personería jurídica el 24 de mayo de 1976, mediante resolución No 1914 del Ministerio de Justicia.

Esta Asociación se compone, como lo señala el artículo primero de sus estatutos, “de personas dedicadas al ejercicio de la topografía”; de la lectura del artículo segundo literal d) de los mismos estatutos se lee que uno de los objetivos de la sociedad es “garantizar la idoneidad, pulcritud y responsabilidad de los socios con acatamiento a la ética profesional”.(subraya la Corte)

Los artículos 4 a 9 de dichos estatutos establecen quienes pueden ser socios de la entidad. Señalan que existen cinco categorías distintas, a saber: socios de número, adjuntos, correspondientes, estudiantiles y honorarios.

Para ser socio de número se requiere, según el artículo cuarto, ser ciudadano colombiano, no pertenecer a ninguna otra agremiación de topógrafos, excepto cuando dicha agremiación ha sido aceptada como socia correspondiente de acuerdo a lo que dicen los estatutos, presentar personalmente la solicitud de ingreso firmada y recomendada por un socio activo o certificaciones de trabajo aceptadas por la junta directiva de la asociación, y ser topógrafo con licencia profesional. (subraya la Corte)

Para ser admitido como socio adjunto, según el artículo quinto, se requieren los primeros tres requisitos arriba enunciados y ser topógrafo con las calidades mínimas especificadas en el reglamento. Así mismo, para ser socio correspondiente basta con ser afiliado a otras asociaciones aceptadas por la Asamblea Nacional

de Delegatarios conforme al reglamento. Serán socios honorarios quienes la Junta directiva de la Asociación, conforme al reglamento, considere que merezcan tal condición.

Como es propio de la autonomía que caracteriza a las personas jurídicas privadas, la Asociación Nacional de Topógrafos decide, a partir de elementos subjetivos (como la solicitud de ingreso firmada y recomendada por uno de los socios, o la aceptación de la Junta Directiva de la asociación de las certificaciones de trabajo) y objetivos (como la tenencia de la licencia profesional, la no pertenencia a ninguna otra asociación o la calidad de ciudadano colombiano), quien puede y quien no puede, entrar a formar parte de la entidad. No basta pues con ser topógrafo empírico, o graduado de una escuela técnica o tecnológica, para acceder a la calidad de socio, pues como se constato en el estudio antecedente de las estipulaciones estatutarias, los requisitos exigidos cuentan con un apreciable grado de discrecionalidad.

De otra parte, los estatutos señalan que la asamblea nacional de delegatarios será la máxima autoridad de la Asociación (art. 10), y que está conformada por los delegados de las asambleas seccionales. Dicha asamblea elegirá a la junta directiva nacional y las asambleas locales a las juntas locales. Pero los socios adjuntos -aquellos que no cuentan con la licencia profesional- y correspondientes no podrán formar parte de la junta directiva a ningún nivel (art. 7 parágrafo 2).

A la asamblea nacional compete dictar, entre otros, el reglamento de la asociación y el código de ética profesional. A las juntas directivas de los distintos niveles corresponde tramitar, estudiar y aceptar o negar la admisión de todo aspirante a socio.

Según el artículo 22, "Las Juntas Directivas con sus Presidentes son los encargados de desarrollar y hacer cumplir los estatutos, el reglamento, el código de ética profesional y todos los mandatos de las Asambleas".

El artículo 26 les atribuye la competencia para declarar nula, con el voto afirmativo de siete miembros, la calidad de socio y sus derechos inherentes cuando, entre otras cosas, falten a los estatutos, al reglamento, y al código de ética profesional.

En resumen, en virtud de su autonomía, la Asociación establece una serie de requisitos que restringen el acceso de cualquier topógrafo a la calidad de socio. Interesa, por otra parte, señalar que sólo un tipo de socios, aquellos que accedieron a tal calidad acreditando la obtención de la licencia profesional antes del 23 de junio de 1984 (Parágrafo 1 artículo 6), pueden formar parte de las juntas directivas -nacional y seccionales-, que son las encargadas de estudiar el acceso de nuevos socios y de suspenderlos o expulsarlos, si incurren en algunas de las faltas establecidas en los estatutos. Por último, cabe destacar que al ser una

persona jurídica de derecho privado, no tiene más capacidad de acción disciplinaria que la que le otorgan los estatutos respecto de sus miembros.

Dos consecuencias relevantes para el estudio del caso que se plantea, se deducen de lo estudiado:

La primera, que para obtener el certificado de que habla el literal b) del artículo 4, se requiere ser socio de la Asociación Nacional de Topógrafos, por cuanto de otra forma esta institución no estaría en capacidad de otorgar dicho certificado, ni contaría con la información necesaria para hacerlo.

La segunda, que tal certificado se expide con base en el código de ética vigente para los socios, pues de otra manera no se entiende cuales son las normas ciertas y públicas que deben ser respetadas para cumplir con los requisitos que se acreditan en dicho certificado.

A juicio de esta Corporación, de lo anterior se deduce, tal y como se entra a explicar, que el certificado exigido en el literal b) del artículo 4 cuestionado vulnera flagrantemente los derechos de libre asociación, libertad de escoger profesión u oficio y debido proceso, así como el principio de buena fe, que consagra la Carta constitucional en los artículos 38, 26, 29 y 83 respectivamente y que se garantizaban también al momento de la expedición de la norma, en los artículos 44, 39 y 26, de la Carta de 1886.

Entiende la Corte que se vulnera el derecho a la libre asociación por cuanto la única forma de obtener el certificado de que habla el artículo estudiado es accediendo a la calidad de socio, dado que de otra forma a tal entidad le sería imposible controlar la actividad profesional de quien solicite el certificado, así como verificar su desempeño en la rama de la topografía. Es del todo claro que en pocos casos, si un topógrafo ha ejercido su profesión al margen del radio de acción de esta entidad, pueda ella certificar alguna cosa respecto al desempeño que esta persona ha tenido en el ejercicio de su profesión.

Se pregunta esta Corte, cuáles serían los medios de prueba para garantizar que el interesado, que no ha estado vinculado a la asociación, responde a las exigencias de honestidad, pulcritud e idoneidad profesional?

La transgresión del derecho fundamental de libre asociación, se produce, no sólo porque la única manera de contar con la información necesaria para expedir el certificado, es que el interesado sea miembro de la asociación, sino por cuanto, según los estatutos de dicha entidad, esta sólo puede actuar respecto de sus asociados. Necesario es concluir entonces que para acceder al certificado es condición previa que el interesado forme parte de la Asociación Nacional de Topógrafos. Dentro de este contexto, aparece clara una vulneración del derecho de asociación consagrado en la Constitución nacional, por cuanto la garantía

constitucional de tal derecho incluye también el respeto a la libertad negativa que consiste en el derecho a no asociarse.

En efecto, el derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad.

En este sentido se ha manifestado ya esta Corporación, cuando señaló que:

“La afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona”.³

En conclusión, el artículo que nos ocupa exige, para poder “legalizar” el ejercicio de la profesión de topografía, la obtención de un certificado que por las razones expuestas no puede ser expedido sino a las personas que hacen parte de una determinada asociación privada. Con ello se vulnera, no solamente el derecho consagrado en el artículo 26, sino y especialmente, el contenido esencial de la libertad de asociación. Por ello la parte del artículo 4 que establece como única entidad competente para expedir el certificado de que aquí se habla, a la Asociación Nacional de Topógrafos, será declarada inconstitucional.

Igualmente estima la Corte que la norma estudiada vulnera la Constitución, no sólo en lo que se refiere al derecho de asociación sino, y particularmente, en cuanto permite un traslado inconstitucional de competencias, vulnera el debido proceso y el principio de buena fe.

Esto es así, porque cuando la ley autoriza a la Asociación Nacional de Topógrafos para expedir un certificado de “honestidad, pulcritud e idoneidad profesional”, está delegando en una entidad privada la facultad de juzgar y sancionar el comportamiento de quienes ejercen la profesión de topógrafos, con base en normas dictadas por la propia Asociación. Si bien es cierto que, tal como se estudiara adelante, la Constitución preve el traslado de algunas funciones públicas a entidades privadas, también lo es que en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República.

La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones

³ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional T-454 de 13 de julio de 1992, pág. 3.

arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución.

En este sentido se manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de julio de 1981, cuando dijo:

“Ni el Ministerio de Educación, al que dicha disposición encarga de aprobar la reglamentación de la ética profesional del bibliotecólogo, ni menos el Consejo adscrito a aquel, que conforme a la misma norma tiene por misión la de expedirla, pueden validamente asumir la competencia legislativa del Congreso e indelegable en entidades administrativas”.

Estamos entonces frente a un traspaso inconstitucional de competencias pues, como ya se dijo, tanto al momento de la expedición de la ley 70 de 1979 bajo la vigencia de la Carta de 1886, como hoy, la reglamentación de los derechos fundamentales, tiene reserva de ley.

Ahora bien, en los términos de la actual Constitución, particularmente en virtud de lo dispuesto en los artículos 16 y 103 de la Carta, las autoridades públicas pueden delegar en colegios profesionales o en asociaciones privadas el cumplimiento de ciertas funciones públicas.

El artículo 26 señala que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios, cuya estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Establece también que la ley podrá asignar a tales colegios funciones públicas así como establecer los debidos controles. Ahora bien, este artículo no puede alegarse para justificar la atribución otorgada a la Asociación Nacional de Topógrafos en el literal b) del artículo 4 y esto por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque la Asociación de que aquí se habla no es un colegio profesional. En segundo lugar, porque, como se ha dicho arriba, hay ciertas funciones públicas, -particularmente aquellas que restringen el ejercicio de los derechos fundamentales constitucionales-, que tienen reserva de ley y por lo tanto no pueden ser delegadas.

Considera la Corte relevante hacer algunas precisiones sobre las dos cuestiones arriba enunciadas.

La institucionalización del Estado social de derecho en la Carta de 1991 plantea un nuevo marco jurídico de interrelación entre el Estado y la sociedad. En dicho marco no sólo se amplian los mecanismos de participación de los ciudadanos en el manejo y control de la cosa pública, sino que se intensifica el reconocimiento y la ordenación jurídica de entidades de carácter social, en cuanto su actividad representa un interés público. Así por ejemplo, la Carta establece un régimen de regulación y garantía de los partidos políticos, que son colectividades que evidentemente revisten un interés público.

En el mismo sentido la Carta señala la posibilidad de crear colegios profesionales, vale decir entidades asociativas representativas de intereses profesionales y económicos. Deja a la ley la regulación de estos colegios, pero establece que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

A pesar de que la ley no ha reglamentado aún este tipo de asociaciones, podemos decir, que se trata de corporaciones cuya naturaleza parece pertenecer más al derecho público que al derecho privado. Esto es así, especialmente si tenemos en cuenta que a ellas pueden otorgarse funciones públicas, con el fin de que intervengan en la ordenación del ejercicio de las profesiones, representando exclusivamente los intereses de las mismas, y no de un grupo o parte de quienes la ejercen en determinadas condiciones. Por esta razón, es condición esencial de los colegios la de tener una estructura y funcionamiento democrático para garantizar que todo aquel que cumpla con los requisitos legales para ejercer la profesión de que se trate pueda, sin más exigencias, formar parte del colegio, de sus órganos de decisión y de gestión, y para que no se convierta en el instrumento de defensa de intereses particulares. En este sentido sólo la ley y no el acuerdo privado de las voluntades de quienes conforman el colegio, puede crear los requisitos necesarios para integrarlo, así como las condiciones que limiten la participación de los colegiados en la gestión de sus funciones y en la toma de decisiones.

Si el establecimiento y desarrollo de los aspectos estudiados quedará al libre albedrío de los miembros de la entidad, sería, ciertamente posible que en un momento se restringiera a tal punto el acceso o la participación, que el colegio terminare siendo un mecanismo de defensa de un determinado interés y no del conjunto de los asociados. En consecuencia, la garantía de que el colegio sirva para fomentar el derecho a ejercer una profesión y no para restringirlo, se funda en que esta materia cuente con una regulación legal básica que sin restringir la autonomía de la entidad garantice las condiciones de libertad, igualdad y participación que exige el texto fundamental.

Como se deduce de lo que acabamos de decir y de la lectura de sus estatutos, la Asociación Nacional de Topógrafos es una típica persona de derecho privado y no un colegio profesional de los que habla el artículo 26 de la Carta. Esto es así, entre otras cosas, porque una de las característica primordiales de los colegios, en virtud de su esencia democrática, es que no exista ningún requisito diferente al de ejercer legítimamente la profesión para poder acceder a la calidad de socio o colegiado. Así las cosas, un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de decisión y ejecución de sus reglamentos.

Los colegios profesionales deben responder pues a una filosofía esencialmente democrática. Deben representar globalmente a quienes ejercen

determinada profesion y no pueden convertirse simplemente en voceros de una parte especial o determinada de todo un gremio profesional. Es innegable que para garantizar la representación global, debe existir una norma básica que democratice los requisitos exigidos para formar parte de la entidad, así como la conformación de los órganos competentes para tomar decisiones sobre las normas del colegio, y la admisión o suspensión de los miembros.

Ahora bien, es cierto que el artículo 103 de la Carta reconoce la existencia de las asociaciones de profesionales, pero con un tratamiento distinto al que da a los colegios profesionales. Las asociaciones son personas jurídicas de derecho privado, conformadas por la manifestación de voluntades de sus miembros. Siempre que respeten las bases constitucionales mínimas, pueden diseñar como a bien tengan su estructura y funcionamiento interno. La Constitución no exige a las asociaciones de profesionales el carácter democrático que impone a los colegios, aunque este ha de ser un elemento determinante para que la ley pueda atribuirles las funciones de que habla el artículo 103. Las asociaciones pueden entonces ser democráticas o no y representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él. Eso dependerá de la autonomía de la propia asociación.

En cualquier caso, con independencia de la naturaleza corporativa de la Asociación Nacional de Topógrafos, la facultad de determinar la honestidad, pulcritud e idoneidad en el ejercicio de una profesion, que tenga como efecto la limitación clara en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo y a ejercer una determinada profesion, debe contar con un código, público, positivo, y explícito, en el que se consagren claramente las acciones que son consideradas como causa de una sanción (en este caso la más grave de todas, pues si no se otorga el certificado, tampoco la licencia profesional y se suspende el ejercicio del derecho fundamental al trabajo y todos los que de él se derivan), el procedimiento que ha de aplicarse frente a una determinada conducta y la autoridad competente para juzgar y aplicar la sanción.

Si tales normas no existieran, cualquier procedimiento que tuviera como efecto una sanción sería violatorio del debido proceso, pues es absolutamente claro que en el Estado de derecho no se puede dejar al buen juicio de las personas privadas el determinar conceptos tan amplios como “honestidad”, “pulcritud” e “idoneidad”, y menos aún cuando tal determinación puede tener como efecto la no expedición de una licencia profesional, y por lo tanto la suspensión en el ejercicio del derecho fundamental al trabajo.

Lo anterior es más grave en términos del literal d) del artículo 4 de la ley estudiada, pues si se estudian los otros literales es claro que existen ya requisitos destinados a probar la idoneidad (literales a y c), y que la honestidad puede ser juzgada simplemente a través de la petición de antecedentes penales o disciplinarios (si hablamos de un funcionario público), sin que se entregue la facultad legislativa y sancionatoria a una asociación de derecho privado.

C-606/92

A todas luces parece obvio que el ejercicio del derecho al trabajo, con las consecuencias de supervivencia que tal ejercicio implica en nuestro país, no puede quedar sujeto a la expedición de un certificado como el exigido en el artículo que se estudia, sin que existan normas anteriores, claras, públicas y explícitas que señalen, no sólo las conductas tipificadas sino el procedimiento para juzgarlas. Otra cosa sería desconocer los mandatos básicos del Estado social de derecho.

En consecuencia, considera esta Corte que si bien entra dentro de las facultades de la ley exigir un certificado de antecedentes siempre que se trate de regular una actividad que implique algún riesgo o interés social, al hacerlo debe señalar la entidad competente, -entidad que como quedo estudiado debe cumplir con ciertos y determinados requisitos-, así como el debido proceso y las normas públicas que establezcan las conductas sujetas a sanción. En el caso que se estudia, la atribución del otorgamiento del certificado de que habla el literal b) del artículo 4 a una específica asociación profesional, acerca de la cual se han formulado ya los reparos pertinentes, resulta inconstitucional y así será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.

Será entonces constitucional la exigencia del certificado de honestidad, pulcritud e idoneidad, siempre que sea expedido por una autoridad competente, con fundamento en normas públicas aplicables al momento de la comisión de cualquier conducta objeto de sanción, y previo un proceso respetuoso de las normas constitucionales y legales.

Por último, cabe señalar que el requisito de autenticación del certificado aparece también como violatorio del texto constitucional. Esto es así, en primer lugar por la aplicación del principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Carta y que ordena a la administración presumir que el ciudadano actúa de buena fe y por lo tanto que los documentos que aporta son legítimos; y en segundo lugar, por el mandato del artículo 333 de la Carta, que establece la necesidad de acabar con trámites innecesarios en virtud del principio de eficiencia en la gestión pública.

En consecuencia, la palabra "auténtica" del literal b) del artículo 4 será declarada inconstitucional.

2.4. Un cuarto cargo fórmula el demandante contra el artículo cuarto de la ley que se estudia. Se alega en la demanda la presunta vulneración de los artículos 39 de la Carta de 1886 y 26 de la Constitución vigente por parte del literal c) del artículo cuarto, que establece como requisito para legalizar el ejercicio de la profesión -a quienes se encuentren en las circunstancias de dicha norma- la presentación de un examen de idoneidad profesional ante una institución de educación superior que desarrolle programas de topografía y que esté aprobada por el ICFES, a petición del Consejo Nacional de Topografía.

Es cierto que los artículos 39, y 26, establecen que “el legislador podrá exigir títulos de idoneidad” y no hablan de exámenes de aptitud. Ahora bien, el legislador puede reglamentar libremente el ejercicio de las profesiones, siempre que respete el marco constitucional. Dentro de él puede crear los requisitos necesarios para salvaguardar el interés público frente al ejercicio de profesiones que requieren diferente grado de cualificación.

Como se ha dicho antes, al crear requisitos o condiciones para el ejercicio de un derecho el legislador debe respetar el contenido esencial del mismo. En materia de reglamentación de las distintas profesiones u oficios, es cierto que el objetivo es demostrar una determinada cualificación profesional o técnica, mediante el cumplimiento de requisitos que, mientras sean respetuosos del principio de igualdad y por lo tanto de proporcionalidad entre la finalidad buscada y los medios utilizados, así como del resto de las normas que integran la Constitución, no merecen reparo de esta Corte.

En el caso que aquí se estudia el legislador dispone la necesidad de realizar un examen de aptitud para las personas que han aprendido la topografía a través de la experiencia práctica.

Al proceder así, el legislador está cumpliendo con su tarea de proteger el interés general, sin vulnerar con ello -como sostiene el demandante- el derecho reconocido en el artículo 26 de la Carta. En efecto, cabe sin duda alguna, dentro de la potestad legislativa, crear exámenes que demuestren la capacidad técnica de quienes sin haber obtenido un título profesional, desean seguir ejerciendo la profesión que se reglamenta.

Merece también estudio por parte de esta Corporación la parte del literal c) que señala que los exámenes de idoneidad que deben ser presentados, sólo podrán serlo “a petición del Consejo Nacional de Topografía”.

Parece claro que la presentación de un examen como el que aquí se exige requiere de una serie de trámites administrativos al interior de cada institución. En este sentido se exige la petición previa del Consejo Nacional de Topografía, de tal manera que dichas instituciones tengan alguna certeza de la utilidad del gasto que para ellas implica la realización de tal examen. Esto es cierto, pero también lo es que no puede quedar al mero arbitrio del Consejo hacer la petición de que aquí se habla. Así las cosas, de la lectura de la ley es claro que basta con que la persona demuestre que se encuentra en las condiciones que señala el artículo 4 para que el Consejo Profesional de Topografía deba hacer la petición respectiva al centro de educación superior de que se trate. Si no fuera así, se estaría vulnerando el derecho consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

3. Artículo octavo

El demandante señala que los literales a), b), c), d), e), y g) del artículo octavo violan los artículos 58 y 29 de la Constitución nacional.

C-606/92

3.1. En lo que respecta a los literales a), b) y g) del artículo que se estudia, juzga esta Corte que se encuentran ajustados a la Constitución nacional, por cuanto no vulneran ninguno de sus preceptos.

En efecto, las funciones que mediante los literales estudiados se atribuyen al Consejo Profesional de Topografía, son meramente administrativas, se ejercen con fundamento en la función de policía administrativa propias de las autoridades competentes, la cual supone inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, según lo dispone el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Cosa distinta es que, con base en dichas atribuciones, las respectivas entidades dicten normas que corresponde expedir al legislador o ejecuten funciones que extralimitan su competencia. En este caso, las dudas no surgen con respecto a la ley que otorga debidamente ciertas atribuciones, sino de la confrontación entre dicha ley y las normas infralegales que se dictan, presuntamente a su amparo. Si este fuera el caso, no es la Corte Constitucional quien tiene competencia para juzgar la legalidad de las normas reglamentarias, sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispone la propia Constitución.

3.2. Según el impugnante, el literal c) del artículo octavo vulnera los derechos adquiridos, al señalar como función del Consejo Profesional de la Topografía “expedir la licencia de topógrafos a todos los profesionales que reúnan los requisitos señalados por la presente Ley”.

El cargo de inconstitucionalidad sostiene que la propia ley en su artículo 4, establece requisitos para que quienes no han seguido un programa profesional en una institución de educación superior aprobada por el ICFES, puedan regularizar el ejercicio de la topografía, y por lo tanto protege los derechos adquiridos de dichas personas.

La cuestión está entonces en determinar que entiende la ley por “profesionales”, pues si es cierto que se trata exclusivamente, de quienes han acabado un programa profesional en un centro de educación o capacitación técnica cuyos programas estén aprobados oficialmente por el ICFES, se estaría desconociendo la protección que otorga el artículo cuarto de la misma ley a los topógrafos prácticos.

En principio, el profesional es aquella persona que ejerce públicamente una actividad de manera permanente y sistemática, generalmente con ánimo de lucro. Si la profesión que se ejerce requiere de un título académico, estamos hablando de una profesión titulada, y en estricto sentido quien la ejerce recibe el nombre de “profesionista”⁴. Lo anterior significa que no es un requisito del profesional poseer un título académico, que certifique su aptitud para ejercer

⁴ Diccionario General de la Lengua. Fox. Ed. Rei Andes 1991. Bogotá.

una actividad. Es el legislador quien de acuerdo con la Constitución debe decidir cuando una profesión debe pasar a ser una profesión titulada. Estos dos conceptos no son pues sinónimos.

Así las cosas, cuando la ley habla de “profesionales”, se refiere a quienes ejercen la profesión de la topografía y no solamente a quienes tienen un título expedido por un centro de educación superior que los acredite como tal. En este sentido será declarado constitucional el literal c) del artículo 4o. de la ley que se estudia.

3.3 A juicio del demandante, el literal d) del artículo octavo vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que atribuye al Consejo Nacional Profesional de Topografía la facultad de “cancelar las Licencias a los Topógrafos que no se ajusten a los requisitos determinados por la presente ley, o que falten a la ética profesional”.

Como se dijo arriba, solo la ley está autorizada por la Carta Política para reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales, pero son los entes administrativos, debidamente autorizados quienes tienen la potestad de ejecutar o hacer cumplir las leyes.

En cualquier caso, es claro que la norma que limita un derecho fundamental, como lo hace por ejemplo un código de ética profesional, tiene que tener rango de ley, pues estamos en este caso frente a una de las más importantes garantías normativas del sistema de protección a los derechos fundamentales en nuestro país. Las remisiones legales a la potestad reglamentaria del ejecutivo deben entonces encuadrarse dentro de normas claras que respeten no sólo el contenido esencial de los derechos que se regulan, sino todos y cada uno de los contenidos normativos de la Constitución. La potestad reglamentaria constituye pues, un complemento de la ley, necesario para hacerla cumplir eficazmente, pero la delegación legal no se puede traducir en una transferencia inconstitucional de competencias tal que deslegalice la materia reservada.

Lo anterior no significa que toda cuestión que se relacione de una u otra manera con la libertad de escoger profesión u oficio deba ser regulada por ley: ello dependerá de si la norma afecta o no el ejercicio de un derecho fundamental.

Ciertamente, la expedición de un código de ética profesional que consagra los principios que han de ser respetados y las conductas objeto de sanción, implica una regulación directa de los derechos consagrados en los artículos 25 y 26 de la Carta.

Si esto es así, dos garantías deben ser respetadas so pena de vulnerar la Constitución: la garantía formal que se refiere al necesario rango legal de las normas que contemplan las conductas tipificadas y las sanciones establecidas;

y de otra parte, la garantía material, que consiste en el respeto a los principios del debido proceso, fundamentalmente en cuanto se refiere a la predeterminación pública de las conductas y sanciones, así como de la autoridad competente para imponer las sanciones, y el respeto a los principios de presunción de inocencia, favorabilidad y exclusión de la analogía.

En el caso que se estudia, parece claro que no existe un código de ética debidamente expedido para el ejercicio de la profesión de topografía. No conoce esta Corte norma legal alguna que tipifique las conductas y establezca las sanciones correspondientes.

Así las cosas, si bien es legítima la atribución legal al Consejo Nacional de Topografía de imponer las sanciones por violación al código de ética profesional, a juicio de esta Corte dicha función no puede ser debidamente cumplida hasta tanto no exista una norma tributaria del debido proceso, que dé base material para el cumplimiento de tal función.

En consecuencia, la parte del literal d) del artículo 4 será constitucional siempre que se aplique respecto de un código de ética profesional debidamente expedido.

4. Artículo noveno

El demandante señala que el artículo 9 de la ley 70 vulnera los artículos 13 y 58 de la Carta constitucional.

En efecto, al mencionar los casos en que el Consejo Nacional de la Topografía puede expedir la licencia profesional, dicha norma excluye a las personas que se encuentren en las condiciones descritas por el artículo 4 de la misma ley, vale decir, vulnera el derecho a la igualdad y los derechos adquiridos de quienes ejercían antes de la expedición de la ley la profesión de topógrafos.

Encuentra esta Corte que ciertamente existe una contradicción entre el artículo 9 y los artículos 4 literal d) y 8 literal c) de la ley. Esto es así por cuanto mientras el primero de ellos señala que “solo podrán expedirse Licencia profesional a los profesionales que cumplan con los requisitos enumerados en los artículos 2 y 3 de esta ley”, el artículo cuarto dispone que quienes no cumplan con los requisitos de los mencionados artículos 2 y 3, podrán legalizar el ejercicio de la profesión mediante la acreditación de otros requisitos, dentro de los que se encuentra la presentación de una “resolución motivada por el Consejo Profesional de la Topografía, reconociéndole su calidad y otorgándole la licencia respectiva”.

Así también el artículo 8 literal c), establece como función del Consejo Profesional Nacional de Topografía, entre otras, la de expedir la licencia de topógrafo a todos los profesionales que reúnan los requisitos señalados por la ley,

dentro de las cuales se encuentran las personas cuyas circunstancias se definen en el artículo 4o.

Si aplicáramos lo preceptuado en el artículo noveno, no se entendería entonces como podrá otorgarse licencia a quienes se encuentren en las condiciones del artículo cuarto. Es pues claro, que la aplicación del artículo 9 dejaría sin vigencia al artículo 4 que consagra beneficios para quienes acreditando un tiempo determinado de experiencia profesional, puedan legalizar su situación y ejercer libremente la profesion. Tal aplicación restringiría también la fórmula general del artículo 8 c).

Se trata entonces de un conflicto entre disposiciones excluyentes entre si, pues mientras una de ellas restringe el ejercicio de un derecho, las otras dos consagran beneficios que amplían la aplicación de tal derecho.

Es un mandato constitucional el proteger los derechos fundamentales de las personas. Por esto, el único criterio aceptable en los conflictos de alcance y sentido de una ley, es aquel que beneficie los derechos y libertades de los ciudadanos. Otra cosa sería desconocer la tarea de esta Corte en esta importante materia, que se desprende no solo de las normas concretas de competencia en materia de control constitucional, sino del artículo 2, -que señala como deberes del Estado, entre otras cosas, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales-, y del artículo 5, que establece la primacía de los derechos inalienables de la persona y, en general, del conjunto de valores y principios que articulan al Estado social de derecho en nuestro país.

Así, de la vis expansiva de los derechos fundamentales, -particularmente de aquellos derechos que, como el trabajo son, no solo derechos subjetivos, sino elementos estructurales del orden público constitucional (CN art. 1),- se infiere que la solución al conflicto planteado es una e inequívoca: la remisión a los artículos 2 y 3 que hace el artículo 9 no es taxativa. De otra forma se estaría desconociendo el beneficio que la propia ley consagra en favor del ejercicio de un derecho fundamental, cuya protección aparece como un imperativo para esta Corte.

El mismo razonamiento aplica esta Corte a la expresión “solo” del artículo 2o de la ley estudiada, pues si fuera taxativa la enumeración de dicho artículo, no se entiende como podrían, quienes se encuentran en las circunstancias del artículo 4, obtener la licencia de que habla el literal d) del mismo artículo, para poder legalizar el ejercicio de la profesion.

Así por lo tanto, la única manera de resolver en términos constitucionales, el conflicto de normas que presenta esta ley, es interpretando la expresión “solo” de los artículos 2 y 9, en favor del derecho fundamental al trabajo de las personas que se encuentran en las circunstancias descritas en el artículo 4. Debe pues

entenderse que la expresión que se estudia no es taxativa, y por lo tanto pueden también adquirir licencia profesional las personas que cumplan con los requisitos declarados constitucionales del artículo 4 de la ley demandada. En estos términos será declarada constitucional en la parte resolutive, la expresión “solo” de los artículos 2 y 9 de la ley demandada.

5. Artículo décimo

El actor estima que el artículo 10 de la ley 70 viola el artículo 84 de la Carta Constitucional.

Dice el demandante que cuando el artículo 10 exige una licencia para el ejercicio de una actividad que ya ha sido reglamentada de manera general, cual es el estudio de la topografía y la adquisición del título correspondiente, viola el art. 84 de la Carta.

Para resolver este cargo, es necesario entender cuál es el derecho que se obtiene a partir de la expedición de un título académico, y el fundamento constitucional para exigir licencias, tarjetas, o permisos adicionales a dicho título, para el ejercicio de una profesion titulada que ha sido debidamente reglamentada.

Como se dijo antes, es el legislador el único competente para establecer cuando una profesion deja de ser de libre ejercicio para convertirse en una profesion titulada o reglamentada. A partir de entonces y de acuerdo al marco legal, por razones técnicas son las entidades administrativas las competentes para establecer el contenido de los programas de educación superior y para aprobar a las entidades encargadas de impartirlos. El título académico que acredita los estudios seguidos en desarrollo de planes o programas aprobados otorga entonces en principio el derecho a ejercer la profesion.

Ahora bien, el legislador en ejercicio de sus funciones y para proteger al interés general contra el ejercicio ilegítimo de una profesion u oficio, puede establecer que para el ejercicio de determinadas profesiones es necesaria la matricula profesional, que corresponde simplemente a la constatación pública de que el título profesional es legítimo. Dicha matrícula puede condicionar también el ejercicio del derecho al cumplimiento de ciertas normas éticas, acorde a un código debidamente expedido y respetuoso del debido proceso.

Para la expedición de la matrícula, una vez obtenido el título y según lo dispone el artículo 89, serán necesarios simplemente aquellos documentos que acrediten la veracidad del mismo.

El titular legítimo de la matrícula, tarjeta, licencia o certificado, podrá ejercer libremente la profesion mientras no infrinja una de las normas éticas,

especialmente establecidas para cada profesion. Si se produjera tal violación, la autoridad administrativa correspondiente podrá imponer las sanciones establecidas, y suspender el derecho al ejercicio profesional, por el tiempo que considere necesario de acuerdo a las normas establecidas, o someterlo a las condiciones que el propio código señale. Contra la sanción impuesta deberán proceder los recursos contencioso pertinentes.

Ahora bien, el derecho a ejercer la profesion se adquiere con el título académico debida y legítimamente expedido. Los requisitos adicionales están dirigidos a acreditar tal condición y por lo tanto no pueden imponer exigencias distintas a las de probar la veracidad del título.

En este sentido, el artículo que se acusa no vulnera al artículo 84 constitucional cuando exige la expedición de la licencia. En efecto, de una parte, una vez adquirido el título profesional, el párrafo primero del artículo segundo, exige exclusivamente la presentación de ciertos documentos dirigidos a avalar la autenticidad del título; y de otra, se imponen requisitos adicionales solo a quienes no tienen un título profesional expedido por un centro de educación superior cuyo programa hubiere sido aprobado por las autoridades competentes.

Así las cosas, la parte del artículo 10 en la que se señala que quien no tenga licencia profesional debidamente otorgada no puede ejercer la profesion, ni desempeñar las funciones establecidas en la ley, ni hacer uso del título, ni de otras abreviaturas comunmente usadas para denominar la profesion de topógrafos, en placas membretes, tarjetas, anuncios, avisos o publicaciones, está simplemente señalando los efectos negativos de la licencia, los cuales deben ser estudiados a la luz del derecho constitucional.

Se reitera que el legislador está facultado para exigir títulos de idoneidad que garanticen la protección del interés general en el ejercicio profesional. En este sentido la licencia es simplemente la constatación pública de la existencia de dicho título y de su validez.

Por todo lo anterior, esta Corte considera que el artículo 10 de la ley 70 de 1979 se ajusta a los mandatos de la Carta.

6. Artículo once

Por último el demandante considera que el artículo 11 de la ley 70 vulnera el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución.

La norma atacada reconoce a la Sociedad Colombiana de Topógrafos como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional, para todas las cuestiones concernientes al ejercicio de la topografía en el país, así como en todo cuanto concierna a los asuntos de carácter laboral relacionados con los profesionales de la topografía.

C-606/92

Como ya se dijo, la Sociedad Colombiana de Topógrafos es una persona jurídica de carácter privado compuesta por personas que voluntariamente se han asociado, cualquiera sea su origen profesional.

La ley ha decidido otorgarle a dicha entidad, la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, no sólo para todo lo concerniente con la topografía, sino en todas las cuestiones de carácter laboral relacionadas con los profesionales de esta área.

Es claro que en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública.

Como se mencionó en el numeral 2.3 de las consideraciones de esta sentencia, el artículo 26 de la Carta permite que la ley atribuya a los colegios profesionales ciertas funciones públicas y que establezca los debidos controles, para que cumplan a cabalidad con la tarea de defender los intereses profesionales de los colegiados. Es evidente que si ha de atribuirse a alguna institución funciones consultivas permanentes en materia de una determinada profesión, la institución más adecuada, sin duda, será el respectivo colegio profesional que por su carácter democrático garantiza la mejor representación de los intereses profesionales.

Ahora bien, ya tuvimos oportunidad de señalar que la Asociación Nacional de Topógrafos no responde a la naturaleza democrática de los colegios profesionales. Se trata más bien de una típica persona de derecho privado que en virtud de su autonomía restringe, —mediante ciertos requisitos de carácter subjetivo y objetivo—, el acceso de cualquier profesional de la topografía, y limita la pertenencia a los cargos de ejecución y dirección a aquellos profesionales que posean la licencia profesional.

Se trata, pues, de una asociación profesional de topógrafos que —como otras de la misma naturaleza que existen en el país, según consta en el expediente— merece un tratamiento constitucional distinto al atribuido a los colegios profesionales. Es preciso recordar que el artículo 103 de la Carta señala que con el fin de constituir mecanismos democráticos de participación de las organizaciones de la sociedad civil en el Estado, podrá otorgarse a éstas representación en las distintas instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

Es claro entonces que la función de consultoría permanente que se atribuye a la Asociación Nacional de Topógrafos es perfectamente compatible tanto con el mandato del artículo 103, como con los mandatos de la anterior Constitución. El problema de constitucionalidad no puede plantearse entonces respecto de la atribución de esta función a una persona privada, sino frente al artículo 13 de la nueva Carta, comoquiera que existen en el país otras y distintas asociaciones de personas dedicadas a la topografía.

Según lo anterior, la cuestión que a juicio de esta Corte se debe resolver es pues la de si el artículo 11 genera en la práctica alguna desigualdad, que por no contar con una razón objetiva suficiente vulnere el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta.

En primer lugar, la constitución de una entidad privada como consultora permanente del Gobierno Nacional crea un privilegio, pues aunque la consulta que se adelante no tenga carácter obligatorio si influye en la conformación del juicio de las autoridades competentes para reglamentar las leyes. Eventualmente dicha consulta puede ser remunerada, en cuyo caso se estaría haciendo una especie de contratación de consultoría permanente. De otra parte, aparece una desigualdad clara en la medida en que una asociación determinada se convierta en cuerpo consultivo del gobierno, pues esto contribuye a su buen nombre y puede tener consecuencias patrimoniales para el ejercicio profesional de sus miembros individualmente considerados, facilitando, por ejemplo, el acceso a contratos de trabajo.

Por tanto es pertinente determinar si existe alguna justificación razonable de este tratamiento, frente al principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

De la lectura del expediente legislativo y de la exposición de motivos de la ley 70, no aparece una razón que justifique claramente la decisión del legislador de erigir a la Sociedad Colombiana de Topógrafos en cuerpo consultivo del Gobierno Nacional. Tan solo se señala que el proyecto de ley fue “el resultado de un cuidadoso estudio por parte de la Sociedad Colombiana de Topógrafos”⁵.

Así mismo, en el respectivo Pliego de Modificaciones, en la Cámara de Representantes se lee que:

“Una junta de diez miembros formados por representantes elegidos por la Asociación Nacional de Topógrafos y por la Sociedad Colombiana de Topografía, en forma proporcional a sus socios y con arreglo a sus respectivos reglamentos, será el cuerpo consultivo del Gobierno Nacional para todo lo relacionado con la profesión de topografía y su aplicación al desarrollo del país...” (subraya la Corte)

Sin una clara motivación, en el proyecto final se rechaza la propuesta arriba transcrita, de crear un cuerpo consultivo especial conformado por representantes de, al menos, dos asociaciones de topógrafos y se establece que la Sociedad Colombiana de Topógrafos será el cuerpo consultivo del Gobierno Nacional, en los términos del actual art. 11 de la Ley 70 de 1979.

⁵ Ponencia para primer debate. Comisión Quinta de la Cámara de Representantes. Ponente Dr. Guillermo Rivera Millán. (F.1).

C-606/92

La decisión no fue pues, fruto de un concurso de méritos o de una evaluación de la solvencia profesional de cada una de las asociaciones de topógrafos que hay en el país. Tampoco respondió a una selección acorde a los cánones democráticos y de participación que orientan la Constitución, pues es claro que siendo una persona jurídica de derecho privado puede aceptar o rechazar libremente a sus socios, puede reducirse notablemente e incluso disolverse acorde a lo establecido en sus propios estatutos. Por lo tanto nada garantiza que esta entidad acoja al mayor número de socios dedicados a la topografía.

Así las cosas, esta Corte encuentra que la desigualdad creada por el artículo 11 de la Ley 70 de 1979 carece de una justificación objetiva y razonable dentro del marco de la Constitución.

Ahora bien, dado que la ley puede otorgar funciones de consultoría a una asociación privada, siempre que no se vulnere ninguno de los mandatos de la Carta, y que en este caso aparece violado el principio de igualdad, esta Corte considera que es constitucional el artículo 11 siempre que no se entienda que la Asociación Colombiana de Topógrafos es el único cuerpo consultivo del gobierno nacional para las materias que señala el artículo estudiado, y que en los sucesivos contratos de consultoría se tenga en cuenta el principio de igualdad para que de acuerdo a los principios de eficiencia y representación, que forman parte de la naturaleza del Estado social de derecho se escoja a aquella asociación profesional que se entienda más idónea para resolver cada una de las materias a consultar.

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

En relación con la Ley 70 de 1979 “por la cual se reglamenta la profesión de topógrafo y se dictan otras disposiciones sobre la materia”.

RESUELVE:

1. Es EXEQUIBLE el artículo 2o. en la parte que dice:

Sólo podrán obtener la Licencia a que se refiere el artículo 1o. de esta Ley, ejercer la profesión de Topógrafo y usar el título respectivo en el territorio de la República.

a. Quienes hayan obtenido el título profesional de topógrafo y, quienes a partir de la vigencia de esta ley lo obtengan en instituciones de educación superior

oficialmente reconocidas, cuyos p nsu[m] educativos y base académica est n de acuerdo a las normas del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES), e igualmente los egresados del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) como topógrafos técnicos, previa aprobación de sus p nsu[m] por parte del ICFES.

2. Del artículo 4. **SON INEXEQUIBLES**, las frases y apartes siguientes:

2.1. “en entidad pública o privada mediante contrato de obligación civil o laboral”.

2.2. “así como los topógrafos técnicos egresados del SENA”.

2.3. De su literal a) la parte que dice: “con copias autenticadas y certificados de sus contratos laboral o civil, expedidos por los administradores de las empresas públicas o privadas donde haya trabajado el Topógrafo aspirante a la Licencia”.

2.4. De su literal b) la expresión “AUTENTICADA”

2.5. Del mismo literal b) la parte que reza:

“...expedida por la Asociación Nacional de Topógrafos o alguna de sus seccionales”.

3. **ES EXEQUIBLE** el artículo 4o. en la parte que dice:

“Los Topógrafos que hayan ejercido la profesión por un mínimo de cinco años... sin el lleno de ninguno de los requisitos del artículo segundo... deberán legalizar su situación profesional en el año siguiente a la instalación del Consejo Profesional Nacional de Topografía, cumpliendo los siguientes requisitos:

a. Demostrar la antigüedad como Topógrafo...

b. Certificación de que el interesado se ha desempeñado en el ramo de la topografía y que responde a las exigencias de honestidad, pulcritud e idoneidad profesional.

c. Examen de idoneidad profesional presentado en una institución de Educación Superior que desarrolle el programa de topografía y que est  aprobado por el ICFES, a petición del Consejo Nacional de Topografía.

d. Resolución motivada por el Consejo Profesional de Topografía, reconociendo su calidad y otorgándole la licencia respectiva.

4. **Es EXEQUIBLE** el artículo 8 que dice:

C-606/92

Artículo 8o. El Consejo Profesional Nacional de Topografía, tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá y sus funciones principales serán las siguientes:

- a. Dictar sus propios reglamentos.
- b. Emitir concepto en lo relacionado a la profesión de topógrafo cuando así se le solicite, para cualquier efecto.
- c. Expedir las licencias de topógrafo a todos los profesionales que reúnan los requisitos señalados por la presente ley.
- d. Cancelar las licencias a los Topógrafos que no se ajusten a los requisitos determinados por la presente ley o que falten a la ética profesional.
- e. Fijar los derechos de expedición de las licencias profesionales.
- f. ...
- g. Velar por el cumplimiento de la presente ley.
- h. ...
- i. ...
- j. ...

La declaratoria de exequibilidad del literal d) de este artículo se condiciona a que se ejerza de conformidad con un código de ética profesional.

6o. Es EXEQUIBLE la expresión SOLO del artículo 9o.

7. Es EXEQUIBLE el artículo 10 que dice:

Artículo 10o. Quien no tenga la licencia profesional correspondiente otorgada por el Consejo Profesional Nacional de Topografía, conforme a lo establecido por esta ley, no podrá ejercer la profesión de Topógrafo, ni desempeñar las funciones establecidas en esta ley, ni hacer uso del título, ni de otras abreviaturas comunmente usadas para denominar la profesión de topógrafos, en placas, membretes, tarjetas, anuncios, avisos o publicaciones.

8. Es EXEQUIBLE el artículo 11o. que dice:

Artículo 11o. Reconózcase a la Sociedad Colombiana de Topógrafos, con personería jurídica No. 3762 de noviembre 22 de 1963 del Ministerio de Justicia, como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional para todo lo relacionado con la

profesión de topografía y especialmente con lo atinente a la aplicación de la misma al desarrollo del país. La sociedad será también cuerpo consultivo en todas las cuestiones de carácter laboral relacionadas con los profesionales de Topografía.

Siempre que no se entienda que la Sociedad Colombiana de Topógrafos es el único cuerpo consultivo del Gobierno Nacional para las materias que señala el artículo estudiado, y que en los sucesivos contratos de consultoría se tenga en cuenta el principio de igualdad entre las distintas asociaciones, para que de acuerdo a los principios de eficiencia y representación, que forman parte de la naturaleza del Estado social de derecho se escoja a aquella asociación profesional que se entienda más idónea para resolver cada una de las materias a consultar.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° C-607
de diciembre 14 de 1992

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de Forma

Se trata de una demanda por vicios de forma en la expedición de la Ley 1a. de 1992. Allí mismo se aprecia que los vicios de procedimiento fueron debidamente subsanados. Por tanto, desde el punto de vista formal, la Ley 1a. de 1992 ha sido debidamente expedida y es en consecuencia conforme con la Constitución, por lo cual esta Corporación declarará su exequibilidad.

LEY-Trámite/DEBATE-Días calendario

El Reglamento del Congreso de la República es aquí aplicable, a pesar de haber sido expedido con posterioridad a la disposición acusada, por ser en este caso el precepto anotado una norma interpretativa y porque su contenido es conforme con la Constitución.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La Corte Constitucional hace prevalecer el derecho sustancial sobre el derecho procesal, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución, todo ello en el marco de un Estado social de derecho participativo —artículo 1º CP—, que tiene como fin esencial la efectividad de los derechos —artículo 2º CP—, en este caso el derecho a la participación política —artículo 40 CP—.

Ref. Expedientes No. D-076 y D-114

Norma Acusada: Ley 01 de 1992

Actores: Hernán Antonio Barrero Bravo y Fernando Visbal Donado

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada por los ciudadanos Hernán Antonio Barrero Bravo y Fernando Visbal Donado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, radicadas con los N° D-076 y D-114.

I. ANTECEDENTES

De las demandas

Se presentaron dos demandas independientes contra la Ley 1a. de 1992, por parte de los ciudadanos Hernán Antonio Barrero Bravo (proceso D-076) y Fernando Visbal Donado (proceso D-114).

Estas demandas fueron acumuladas y tramitadas conjuntamente, para ser decididas en esta Sentencia.

A continuación se resumen los principales argumentos de los actores:

1. Demanda de Hernán Antonio Barrero Bravo (proceso D-076):

Este ciudadano acusa de inconstitucional la Ley 1a. de 1992 por tener vicios de procedimiento en su formación, ya que no se respetaron los términos que la Constitución establece para el trámite de un proyecto de ley entre las comisiones de las cámaras y entre una y otra cámara.

Cita como transgredidos los artículos 145, 146, 157 y 160 de la Carta.

Más que ataques de constitucionalidad, el actor tiene dudas al respecto, de suerte que pide algunas pruebas y formula interrogantes a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de los tiempos procesales previstos para la elaboración de las leyes, así como sobre el quórum que hubo en las votaciones.

2. Demanda de Fernando Viscal Donado (proceso D-114):

El actor, al igual que el anterior, afirma que la Ley sobre las juntas administradoras locales del Distrito Capital es inconstitucional porque posee

C-607/92

vicios en su formación, como quiera que no se siguieron los términos que la Carta Política fija para la elaboración de las leyes.

Los artículos 157 numeral 1º y 160 de la Constitución so invocados a título de normas violadas.

A diferencia de la demanda anterior, aquí se ataca directamente la norma y se demuestra la ausencia del cumplimiento de los plazos fijados por la Carta para la elaboración de las leyes por parte del Congreso de la República.

En este sentido afirma que entre los primeros y segundos debates en cada cámara solo “mediaron ” cinco días hábiles y siete días corriente, y entre una cámara y otra “transcurrieron” únicamente dos días, pues se descuentan los días de las vacaciones.

De la norma acusada

Los actores atacan en su integridad y por vicios de forma en su expedición, la Ley 1a. del 28 de enero de 1992, “por la cual se provee a la organización y funcionamiento de las juntas administradoras locales, en el Distrito Capital”. La Ley aparece publicada en el Diario Oficial No. 40.307, del 28 de enero de 1992. No siendo motivo de ataque su contenido, se prescinde de su transcripción.

Del concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador General “solicita a la H. Corte Constitucional declarar la Ley 1a. de 1992, por vicios en su formación”.

En prueba de su afirmación, el Ministerio Público realiza las siguientes consideraciones:

Según el artículo 3º de la Constitución, dice la vista fiscal, los poderes constituidos, como el Congreso, deben ejercer sus competencias en los términos que la Carta establece.

Y la Constitución dispone en el artículo 160 ciertos términos que deben cumplirse para la elaboración de una ley.

Ahora bien, en la elaboración de la Ley 1a. de 1992 no se respetaron dichos plazos, luego la norma es inconstitucional.

El Procurador concluye que “considera este Despacho que el desconocimiento de los términos constitucionales en el trámite de una ley, específicamente los contenidos en el artículo 160 de la Constitución Política, es defecto insubsanable”.

Sobre el quórum, por el contrario, el Ministerio Público sostiene que “tanto las sesiones de plenaria de Senado y Cámara contaron con quórum decisorio.

De la intervención ciudadana

Se presentaron en este proceso, en virtud del derecho a la intervención ciudadana en los procesos de constitucionalidad, de que trata el Decreto 2067 de 1992, los siguientes memoriales:

1. Carlos Espinosa Facio Lince, Presidente del Congreso de la República: solicita “se declare que es inepta (sic) la demanda presentada por el ciudadano Hernán Antonio Barrera Bravo; y solicito también se denieguen las peticiones de la demanda del ciudadano Fernando Visbal Donado, y se declare, en su lugar, que es constitucional la ley 1a. de 28 de enero de 1992”.

2. Manuel Humberto Lombana Losada, del Ministerio de Gobierno: pide a la Corte “se sirva declarar la CONSTITUCIONALIDAD de la norma demandada”.

3. José Farid Polanía Puentes de la Federación Comunal de Santa Fe de Bogotá, D.C.: afirma que “intervengo en el Proceso de la referencia a fin de defender la CONSTITUCIONALIDAD de la Ley 1 del 28 de enero de 1992”.

Del Auto de la Corte ordenando la corrección de los vicios de procedimiento

El día tres (3) de septiembre del año en curso la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, decidió por unanimidad lo siguiente:

Primero: Declarar que existe un vicio de procedimiento en el proceso de expedición de la Ley 1a. de 1992 y que el mismo es subsanable en los términos del parágrafo del artículo 241 de la Constitución.

Segundo: Permitir que se subsane dicho vicio antes de pronunciarse de fondo.

Tercero: Devolver en consecuencia la Ley 1a. de 1992 a la Secretaría del Senado de la República para que reinicie y tramite válida e íntegramente el proyecto textual de la actual Ley 1a. de 1992, desde el primer debate en la comisión constitucional respectiva del Senado, exclusive, hasta su terminación y sanción presidencial, asegurando que entre los primeros y segundos debates en cada cámara medien efectivamente por lo menos ocho días, como ordena la Constitución, y no más de treinta días calendario, contados a partir del día siguiente a la fecha de recibo de este Auto en dicha Secretaría, de conformidad con el inciso segundo del artículo 45 del Decreto 2067 de 1991.

C-607/92

Cuarto: El trámite previsto en este Auto tendrá preferencia en el orden del día a cualquier otro tema que se encuentre a la consideración del Senado de la República o de la Cámara de Representantes.

Quinto: Una vez surtido el trámite anterior en ambas cámaras y sancionado el proyecto por parte del Presidente de la República, se debe remitir nuevamente el texto de la Ley a la Corte Constitucional, para la continuación del trámite de rigor.

Sexto: Mientras se surte el trámite previsto en este Auto, la Ley 1a. de 1992 continúa rigiendo con la plenitud de sus efectos.

Comuníquese y cúmplase

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

De la solicitud de aclaración

El ciudadano Jaime Castro Castro, Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, en ejercicio de los derechos que el Decreto 2067 de 1991 consagra para la intervención ciudadana en el proceso constitucional, solicitó mediante memorial del día siete (7) de septiembre de 1992 la aclaración del precitado Auto expedido por la Corporación el día tres (3) de septiembre del mismo año.

El ciudadano afirmó en su libelo:

Mi solicitud obedece a la necesidad de precisar cuáles son las etapas del proceso legislativo que deben cumplirse en relación con la ley 1a. de 1992 dentro del término “de treinta días calendario” con el fin de evitar que por falta física de tiempo la decisión de la Corte sea de imposible cumplimiento.

De la aclaración del Auto de la Corte

Ante la solicitud anterior, la Corte Constitucional decidió en Sala Plena y por unanimidad, mediante Auto del día nueve (9) de septiembre de 1992, aclarar el Auto inicial en los siguientes términos:

Entender de la siguiente manera el numeral tercero del Auto proferido el día tres (3) de septiembre del año en curso en el proceso de la referencia:

a) Se votará el texto de la Ley 1a. de 1992.

b) Después de aprobado en plenaria del Senado de la República se remitirá el texto de la Ley 1a. de 1992 a la Cámara de Representantes para ser votado tanto

en comisión constitucional como en plenaria, asegurando que entre uno y otro debate transcurra por lo menos un (1) día, que es el término constitucional que le falta por cumplir a la Ley, como quiera que al momento de su aprobación ya mediaron siete de los ocho días exigidos.

c) Una vez realizado el trámite aquí previsto o transcurridos treinta días calendario a partir de la fecha de recibo del Auto de tres de septiembre en la Secretaría del Senado de la República, se deberán remitir las diligencias a la Secretaría General de la Corte Constitucional.

Comuníquese y cúmplase

Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

De la subsanación de los vicios

Recibidos los Autos reseñados por parte del Honorable Congreso de la República, se procedió a subsanar los vicios que identificó la Corte en el proceso de elaboración y expedición de la Ley 1a. de 1992, así:

- El día 8 de septiembre considerado y aprobado el texto de la Ley 1a. de 1992, por parte de la Plenaria del Senado de la República, según lo certifica el Acta N° 14 de dicha Corporación, publicada en la Gaceta del Congreso N° 62 del 14 de septiembre de 1992, página 4.

- El día 15 de septiembre considerado y aprobado el texto de la Ley 1a. de 1992, por parte de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, según lo certifican su Presidente -Juan Carlos Vives Menotti- y la Secretaria General -Luz Sofia Camacho Plazas- de dicha Comisión.

- El día 23 de septiembre considerado y aprobado el texto de la Ley 1a. de 1992, por parte de Plenaria de la Cámara de Representantes, según lo certifica su Secretario General -Silverio Salcedo Mosquera-.

- Por último, el Gobierno Nacional, con firmas del señor Presidente de la República y del señor Ministro de Gobierno, en un memorial sin fecha (sic), certifica lo siguiente:

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional refrenda los actos por los cuales el Congreso de la República subsanó los vicios de procedimiento en que incurrió al expedir la Ley 1 de 1992.

Cumplidos, como están, los términos procesales, entra la Corporación a decidir, con base en los siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

De la competencia

Según el artículo 241 numeral 4 de la Constitución, esta Corporación es competente para conocer de la demanda contra la Ley 1a. de 1992.

Del análisis de fondo

Para esta Corporación la Ley 1a. de 1992 es conforme con la Constitución.

En efecto, dice así el párrafo del artículo 241 de la Carta:

Quando la Corte encuentre vicios de procedimiento 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. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

Este texto es reproducido por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, el cual agrega un inciso segundo, en que se afirma lo siguiente:

Dicho término no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo.

Del resumen de los hechos, realizado en la parte de antecedentes de esta Sentencia, se observa sin dificultad que se trata de una demanda por vicios de forma en la expedición de la Ley 1a. de 1992. Allí mismo se aprecia que los vicios de procedimiento fueron debidamente subsanados. Por tanto, desde el punto de vista formal, la Ley 1a. de 1992 ha sido debidamente expedida y es en consecuencia conforme con la Constitución, por lo cual esta Corporación declarará su exequibilidad.

El punto central para demostrar tal afirmación, entonces, consiste en analizar si la norma que nos ocupa tuvo un vicio de procedimiento y si tal vicio fue subsanado.

En cuanto a lo primero, en el Auto de septiembre tres (3) de 1992, precitado, esta Corporación sostuvo en pleno:

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

... 7. Que la Ley 1a. de 1992 discutida en primer debate en la cámara de origen, en la comisión primera del Senado de la República, el día once (11) de diciembre

de 1991 y en segundo debate en la plenaria del Senado de la República el día diecinueve (19) de diciembre del mismo año, según obra en el proceso.

8. Que dicha Ley además discutida en primer debate en la otra cámara, en la comisión primera de la Cámara de Representantes, el día catorce (14) de enero de 1992 y en segundo debate en la plenaria de la Cámara el día veintidós (22) de enero de este mismo año, según consta también en el proceso.

9. Que el artículo 160 de la Constitución establece lo siguiente en su inciso primero:

“Entre el primero y el segundo debate **deberá mediar** un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días” (negrillas no originales).

10. Que “mediar” es, según la definición del Diccionario VOX, “existir o estar una cosa en medio de otras”¹.

11. Que los días a que hace alusión el artículo 160 de la Carta son días calendarios, independientemente del estudio acerca de si son días hábiles o inhábiles. Así lo establece el artículo 83 del Reglamento del Congreso de la República, Ley 5a. de 1992, cuando anota que “todos los días de la semana... son hábiles para las reuniones de las Cámaras Legislativas y sus Comisiones...” Ahora esta Corporación estima que el Reglamento del Congreso de la República es aquí aplicable, a pesar de haber sido expedido con posterioridad a la disposición acusada, por ser en este caso el precepto anotado una norma interpretativa y porque su contenido es conforme con la Constitución. Por otra parte, en prueba adicional de la afirmación según la cual los días de que trata el artículo 160 de la Carta son días calendario, se advierte por ejemplo el hecho que el día de inicio de las sesiones del primer período, que siempre es un día denominado festivo - el 20 de julio- (artículo 138 de la Constitución). Además los congresistas podrían válidamente sesionar un día domingo, dentro del período de sus sesiones, si así lo tienen a bien. Por tanto no es aplicable aquí el artículo 62 de la Ley 4a. de 1913, sobre régimen político y municipal, sino la parte del artículo 60 que dice: “...Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la medianoche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo...”

12. Que entre los días 19 y 11 de diciembre de 1991 “median” siete (7) días calendario, a saber: los días 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, así como entre los días 22 y 14 de enero de 1992 “median” también sólo siete (7) días calendario, esto es, los días 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

¹ Cfr. Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española. VOX. Primera Edición, Barcelona, 1987. pág. 705.

C-607/92

13. Que en consecuencia en cada una de las cámaras del Congreso de la República faltó un día para que el entonces proyecto de ley fuese debidamente tramitado.

14. Que debe tenerse en cuenta, así mismo, que el artículo 5 del Reglamento del Congreso interpreta la expresión “vicios de procedimiento insubsanables de la Constitución Política”, estableciendo tal calificativo sólo para dos hipótesis extremas que no se presentan en este caso: cuando la actuación, producida por una reunión de congresistas con el propósito de ejercer funciones legislativas, “se efectúe fuera de las condiciones constitucionales”. Y, de acuerdo al inciso segundo del artículo mencionado, en el caso de “vulnerarse las garantías constitucionales fundamentales”. Ninguna de estas dos causales, se repite, se presentaron en el trámite de la Ley 1a. de 1992, y tampoco fueron invocadas por los demandantes.

15. Que esta Corporación estima que tal vicio es de forma y es subsanable, por lo cual se remitirá la norma al autor de la misma para que enmiende el defecto observado, en los plazos señalados en la parte resolutive de este Auto y en forma prioritaria a cualquier otro punto que se encuentre a su consideración.

16. Que mientras se realiza tal trámite, la Ley 1a. de 1992 continúa vigente y surte plenos efectos, con fundamento en la presunción de constitucionalidad de que está investida.

17. Que, por otra parte, Colombia es un Estado social de derecho en el que prevalece el derecho sustancial, máxime en materia de mecanismos que desarrollan la democracia participativa, de conformidad con los artículos 1, 228 y 323 de la Constitución, respectivamente.

18. Que respecto de los otros ataques de forma presentados contra la Ley 1a. de 1992, por el contrario, esta Corte advierte que carecen de fundamento y no requieren ser subsanados. En efecto, el lapso que “transcurrió” entre los debates de una y otra cámara efectivamente superior a quince días, toda vez que el Senado de la República remitió el día 20 de diciembre de 1991 el proyecto a la Cámara de Representantes, la cual le dió debate el día 14 de enero de 1992, para un total de 24 días transcurridos entre una y otra cámara. Por ello esta Corporación estima que, aún si el Congreso se encontraba en receso, el requisito de tal lapso debidamente cumplido. El fundamento de esta posición estriba en el hecho de que la razón jurídica del lapso de quince días es la permisión de un conocimiento por parte de los congresistas y la opinión pública en el proceso de remisión de un proyecto de ley de una a otra cámara, con el fin de procurar un mejor estudio de los mismos. Para tan importante objetivo, todos los días son idóneos. Además el ejercicio de la función de los congresistas es permanente y en sus recesos no se suspenden las labores inherentes a su cargo. De lo contrario no sería infrecuente que los primeros quince días de cada legislatura se perdiesen

en cada cámara, a pesar de los recesos constitucionales, atentándose así contra los principios de eficacia, economía y celeridad que informan la gestión estatal, según el artículo 209 de la Constitución.

Y en cuanto a lo segundo, como se advierte en los antecedentes reseñados, obran en el expediente certificaciones formales por parte de la Plenaria del Senado de la República, de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, de la Plenaria de la Cámara de Representantes y del Gobierno Nacional, que comprueban la subsanación de los vicios de procedimiento de la Ley 1a. de 1992. Estas cuatro certificaciones son de total recibo y credibilidad por parte de esta Corporación, ya que fueron expedidas por las autoridades competentes y por los procedimientos Regulares, de suerte que constituyen plena prueba de la enmienda correcta de los vicios formales de dicha Ley.

En suma, comparando los plazos constitucionales para el trámite de una ley, con el proceso del trámite -en dos tiempos- de la Ley 1a. de 1992, se advierte que esta Ley cumple a cabalidad los requerimientos de la Carta, así:

1. Entre el primer y segundo debate en la cámara de origen:

1.1. Plazo constitucional: deben “mediar” ocho (8) días -art. 160 CP-.

1.2. Término cumplido por la Ley 1a. de 1992: mediaron siete (7) días en 1991 -entre el 11 y el 19 de diciembre-, y un (1) día en 1992 -septiembre 8 (stricto sensu transcurrieron 262 días)-, para un total de ocho (8) días.

2. Entre una y otra cámara:

. 2.1. Plazo constitucional: deben “transcurrir” quince (15) días -art. 160-.

2.2. Término cumplido por la Ley 1a. de 1992: transcurrieron inicialmente veintiséis (26) días -entre el 19 de diciembre de 1991 y el 14 de enero de 1992-, y luego transcurrieron siete (7) días en septiembre -entre el 8 y el 15-, para un total de treinta y tres (33) días.

3. Entre el primer y segundo debate en la segunda cámara:

3.1. Plazo constitucional: deben mediar ocho (8) días -art. 160-.

3.2. Término cumplido por la Ley 1a. de 1992: mediaron siete (7) días en enero de 1992 -entre el 14 y el 22-, y otros siete (7) en septiembre de 1992 -entre el día 15 y el 23-, para un total de catorce (14) días.

No sobra reiterar que, como ya lo estableció esta Corporación, en su Auto del tres de septiembre de 1992, precitado, todos los plazos de días a que aquí se hace alusión son de días corrientes.

C-607/92

Se concluye pues sin dificultad que los vicios de procedimiento de la Ley 1a. de 1992 fueron debidamente subsanados y por tanto esta Corporación declarará su conformidad con la Constitución.

Por otra parte, el ataque sobre los vicios de procedimiento por falta de quórum, al sentir de esta Corporación, y compartiendo aquí la vista fiscal, cuando afirma que “tanto las sesiones de plenaria de Senado y Cámara contaron con quórum decisorio”.

De esta manera la Corte Constitucional hace prevalecer el derecho sustancial sobre el derecho procesal, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución, todo ello en el marco de un Estado social de derecho participativo -artículo 1º CP-, que tiene como fin esencial la efectividad de los derechos -artículo 2º CP-, en este caso el derecho a la participación política -artículo 40 CP-.

Es de advertir por último que el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 dice:

La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo.

En consecuencia la cosa juzgada de que goza esta sentencia no es óbice para que en el futuro la Ley 1a. de 1992 pueda ser nuevamente atacada por vicios de fondo o incluso por vicios de forma diferentes a los analizados en este proceso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la Ley 1a. de 1992, por los motivos de procedimiento a que se refiere la demanda.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREFFEINSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° C-608
de diciembre 14 de 1992

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El estudio constitucional del artículo 25 de la ley 49 de 1990, objeto de acusación, y en el cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República, ha de hacerse a la luz de la normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicho precepto, ya que conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, sólo rigen para el futuro, mas no para el pasado; argumento que cobra aún mayor solidez si se tiene en cuenta que dentro del nuevo Orden Superior el tema de las facultades extraordinarias sufrió algunas variaciones como se verá mas adelante. En consecuencia mal puede exigirse el cumplimiento de requisitos o formalidades que no existían cuando se dictó la disposición impugnada, pues ello implicaría darle efectos retroactivos a la nueva Constitución. Por tanto son las normas constitucionales contenidas en la Carta Política de 1886, concretamente lo dispuesto en el artículo 76-12, frente al cual debe examinarse la disposición legal citada, pues es ella la que condiciona su ejercicio y determina si su concesión fue o no legítima.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límite Temporal

Si bien es cierto la nueva Constitución Nacional en su artículo 150-10 fijó un término que consagra el tiempo por el cual se pueden conceder facultades extraordinarias (“hasta por seis meses”), no es menos cierto, que dicho periodo solo debe contarse a partir de la entrada en vigor del Estatuto Supremo, esto es, desde el 7 de julio de 1991 y no antes. Como las facultades extraordinarias a que nos hemos venido refiriendo conferidas al abrigo de la Carta Política de 1886, se extendían mas allá de la fecha en que entró a regir el nuevo Orden Constitucional, fueron otorgadas por dos (2) años que comenzaban a contarse a partir del 30 de diciembre de 1990, dicho plazo quedó automáticamente limitado a seis (6) meses.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS/ AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION

El decreto 2911 de 1991 expedido el 30 de diciembre de 1991, es inconstitucional por que las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 25 de la ley 49 de 1990, disposición que sirvió de fundamento al Gobierno para expedirlo, ya habían sido utilizadas o ejercidas por el Presidente de la República desde el 4 de julio de 1991, fecha en la que profirió el decreto número 1744. Esta Corporación ha venido sosteniendo, que el Presidente de la República solo puede hacer uso de las facultades constitucionalmente conferidas por "una sola vez", de forma tal que una vez expedido el decreto o decretos que las desarrollan, las autorizaciones se extinguen, sin que tenga competencia el Ejecutivo para modificar, derogar o reformar los ordenamientos dictados, así el plazo para ejecutarlas aún no se haya vencido, pues esta tarea le compete al Congreso de la República.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

El Presidente dentro del término legal, solo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el periodo dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. La finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis (6) meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente, el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad.

DECRETO-LEY-Modificación

La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados -y no habiéndose vencido el término legal- para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el periodo de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

Ref. Procesos Nos. D-069, D-101 y D-105 (acumulados).

Normas acusadas: Decreto 2911 de 1991 y artículo 25 ley 49 de 1990.

AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION.

Demandantes: Isidoro Arévalo Buitrago, Héctor Raúl Corchuelo N., Pablo Enrique Leal Ruiz, Daniel Pardo Brigard y Enrique Rueda Noriega

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobado por acta No. 96

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos ISIDORO AREVALO BUITRAGO, HECTOR RAUL CORCHUELO N, PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, DANIEL PARDO BRIGARD y ENRIQUE RUEDA NORIEGA presentaron sendas demandas de inconstitucionalidad, así: el primero de los nombrados acusó la totalidad del decreto 2911 de 1991; el segundo, el artículo 2o. del mismo decreto y los demás el artículo 25 de la ley 49 de 1990 y el decreto 2911 de 1991, pero respecto a éste último se inadmitió la demanda por falta de requisitos.

Dichas demandas fueron acumuladas por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión llevada a cabo el día 29 de mayo de 1992, razón por la cual serán decididas todas en esta sentencia.

Cumplidos como están los requisitos constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, entra la Corte Constitucional a resolver.

II. NORMAS ACUSADAS.

El texto literal de las disposiciones materia de impugnación es el que sigue:

**LEY 49
DE 1990**

“Artículo 25. Facultades sobre ajustes integrales.

De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde la fecha de promulgación de la presente ley y hasta por dos años, para:

a) Reformar el título V del Libro Primero del Estatuto Tributario, referente a los ajustes integrales por inflación, en uso de los cuales podrá:

C-608/92

1. Establecer un sistema para eliminar la doble tributación que se genera en cabeza de las sociedades que poseen acciones o cuotas de interés social en otras sociedades.

2. Establecer los mecanismos de introducción gradual del sistema de ajustes integrales por inflación.

3. Establecer que los contribuyentes puedan optar por la actualización inicial de sus activos, en cuyo caso se podrá señalar el impuesto correspondiente a dicho ajuste inicial y su forma de pago.

4. Definir las normas de transición entre la actual legislación y el sistema de ajustes integrales por inflación.

5. Definir y armonizar el conjunto de las normas tanto tributarias, como contables, que sean necesarias para la adecuada aplicación de los ajustes integrales por inflación.

6. Adoptar y modificar las normas que sean necesarias para la adecuada implantación del sistema de ajustes integrales por inflación.

b) Definir el componente inflacionario de los rendimientos financieros y de los costos y gastos financieros, para los contribuyentes que no se encuentran sometidos al régimen de ajustes integrales por inflación.

c) Reducir el porcentaje de renta presuntiva sobre el patrimonio”.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

DECRETO 2911 DE 1991

Por el cual se sustituye el Título V del Libro Primero del Estatuto Tributario que se refiere al sistema de ajustes integrales por inflación.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En uso de las facultades conferidas por el artículo 25 de la ley 49 de 1990,

DECRETA:

CAPITULO I

Aspectos generales

Artículo 1. El artículo 329 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 329: APLICACION Y OBJETIVO DEL SISTEMA DE AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION

A partir del año gravable de 1992, el sistema de ajustes integrales por inflación será aplicado tanto para efectos contables como para efectos fiscales, de conformidad con lo previsto en este Título.

El sistema de ajustes integrales por inflación, pretende que los estados financieros tiendan a reflejar la situación económica real de las empresas y que el impuesto sobre la renta se establezca sobre bases más reales y equitativas.

El sistema de ajustes por inflación para efectos contables, se basa y aplica sobre las cifras y valores que deban figurar en la contabilidad de acuerdo con la técnica contable.

El sistema de ajustes por inflación para efectos fiscales, se basa y aplica sobre los valores que deban figurar en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios.

Los resultados del ajuste por inflación en materia contable y fiscal pueden diferir, dependiendo de las diferencias que existan entre las bases contables y las bases fiscales y, entre las reglamentaciones específicas sobre cada una de estas materias. En la contabilidad se deberá registrar el impuesto diferido originado por las diferencias de carácter temporal.

El sistema de ajustes integrales por inflación produce efectos para la determinación del valor de los activos, los pasivos, el patrimonio, los resultados y las cuentas de orden, de las personas, sociedades o entidades sujetas al mismo”.

Artículo 2. El artículo 330 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 330: A QUIENES SE APLICA EL SISTEMA DE AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION

Para efectos contables y fiscales, están obligados a aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación, todas las personas, sociedades o entidades obligadas a llevar libros de contabilidad y los patrimonios autónomos. También están obligadas a aplicar este sistema las entidades sin ánimo de lucro y las sociedades civiles quienes deberán llevar libros de contabilidad”.

Artículo 3. El artículo 331 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 331: EFECTO DE LOS AJUSTES EN OTROS IMPUESTOS, CONTRIBUCIONES O DERECHOS

Para la determinación de los impuestos diferentes al impuesto sobre la renta y complementarios, así como para la determinación de las contribuciones o derechos, cuando no se hayan adoptado tasas o tarifas acordes con las bases actualizadas por el sistema de ajustes integrales, el contribuyente o aportante que lleve contabilidad ajustada por inflación, descontará de tales bases el efecto de los ajustes”.

C-608/92

Artículo 4. El artículo 332 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 332: INDICE DE AJUSTE POR INFLACION

El índice utilizado para el ajuste por inflación es el PAAG, anual o mensual.

Se entiende por PAAG anual, el porcentaje de ajuste del año gravable, el cual será equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para ingresos medios, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, registrado entre el 1o. de diciembre del año inmediatamente anterior y el 30 de noviembre del respectivo año.

Se entiende por PAAG mensual, el porcentaje de ajuste del mes, el cual será equivalente a la variación porcentual del índice de precios al consumidor para ingresos medios, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, registrado en el mes inmediatamente anterior al mes objeto del ajuste”.

Artículo 5. AJUSTES INTEGRALES EN MATERIA CONTABLE

El sistema integral de ajustes por inflación produce efectos para la determinación del valor de los activos, los pasivos, el patrimonio, los resultados y las cuentas de orden, de las personas, sociedades o entidades sujetas al mismo.

Quienes estén obligados a aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación, deberán crear en su contabilidad una cuenta de patrimonio llamada “Revalorización del Patrimonio”, una cuenta de resultados denominada “Corrección Monetaria”, una cuenta del activo llamada “Cargo por Corrección Monetaria Diferida” y una cuenta del pasivo denominada “Crédito por Corrección Monetaria Diferida”.

La cuenta de revalorización del patrimonio forma parte del patrimonio de los años siguientes para efectos del ajuste correspondiente. El valor reflejado en esta cuenta no podrá distribuirse como utilidad a los socios o accionistas, hasta tanto se liquide la empresa o se capitalice tal valor, de conformidad con lo previsto en el artículo 36-3 del Estatuto Tributario.

Artículo 6. AJUSTES A EFECTUAR EN MATERIA CONTABLE

Al finalizar cada ejercicio contable o cada mes, según el caso, se deberán efectuar los siguientes ajustes contables:

1. Ajuste de los activos no monetarios representados en moneda extranjera, en UPAC, o que tengan pacto de reajuste.

2. Ajuste de los demás activos no monetarios; esto es, aquellos que son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal por efecto de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, tales como: inventarios de mercancías para la venta, inventarios de materias primas, suministros, repuestos, mercancías en tránsito, inventarios de productos en proceso, inventarios de productos terminados,

terrenos, edificios, construcciones en curso, plantaciones de mediano y tardío rendimiento, inversiones de capital y demás cargos diferidos no monetarios, semovientes, maquinaria en montaje, maquinaria, equipos, muebles, vehículos, computadores, aportes en sociedades y acciones.

3. Ajuste de los pasivos no monetarios; esto es, aquellos que son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal por efecto de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, tale como las deudas representadas en moneda extranjera, en UPAC y aquellas con pacto de reajuste.

4. Ajuste del patrimonio.

5. Ajuste de las cuentas de resultado.

6. Ajuste de las cuentas de orden no monetarias, el cual se realizará afectando la respectiva cuenta de orden por contra.

Artículo 7. REGLAMENTACION CONTABLE DEL SISTEMA DE AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION

El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos necesarios para aplicar, en materia contable, el sistema de ajustes integrales por inflación.

Los valores base para los ajustes por inflación, serán los registrados en la contabilidad a 31 de diciembre de 1991, sin que dichas partidas sean objeto de ajuste o reexpresión inicial en razón del efecto de la inflación que hubiere afectado su valor con anterioridad al 1o. de enero de 1992.

Artículo 8. El artículo 333 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 333: ESPECIALIDAD EN LA APLICACION DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS

Para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios, serán aplicables las normas contables, salvo que exista disposición tributaria, en cuyo caso priman estas últimas”.

Artículo 9. El artículo 334 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 334: ESPECIALIDAD DE LAS NORMAS DE AJUSTES POR INFLACION

Para los obligados al sistema de ajustes por inflación, las normas contenidas en el Libro Primero de este Estatuto, se aplicarán en cuanto no sean contrarias a este Título y se interpretarán armónicamente con el mismo”.

CAPITULO II
Aspectos tributarios

Artículo 10. El artículo 335 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 335: EFECTOS TRIBUTARIOS

· En materia tributaria, el sistema integral de ajustes por inflación se aplicará en forma anual, y produce efectos para la determinación de la renta gravable o la pérdida fiscal y del patrimonio líquido, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Título.

Los sujetos obligados a aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación deberán llevar una cuenta de corrección monetaria fiscal. El saldo anual de la cuenta de corrección monetaria fiscal formará parte de la renta bruta o pérdida bruta fiscal del ejercicio.

Esta cuenta fiscal puede diferir de la cuenta de corrección monetaria contable y no requerirá de registro alguno en los estados financieros, pero será objeto de conciliación y su movimiento deberá reflejarse en un documento auxiliar, que deberá conservarse y se exhibirá cuando las autoridades tributarias así lo requieran”.

Artículo 11. El artículo 336 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 336: AJUSTES A EFECTUAR

Al finalizar cada periodo gravable, se deberán efectuar los siguientes ajustes fiscales:

1. Ajuste de los activos no monetarios representados en moneda extranjera, en UPAC, o que tengan pacto de reajuste.

2. Ajuste de los demás activos no monetarios; esto es, aquellos que son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal por efecto de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, tales como: inventarios de mercancías para la venta, inventarios de materias primas, suministros, repuestos, mercancías en tránsito, inventarios de productos en proceso, inventarios de productos terminados, terrenos, edificios, construcciones en curso, plantaciones de mediano y tardío rendimiento, inversiones de capital y demás cargos diferidos no monetarios, semovientes, maquinaria en montaje, maquinaria, equipos, muebles, vehículos, computadores, aportes en sociedades y acciones.

3. Ajuste de los pasivos no monetarios; esto es, aquellos que son susceptibles de adquirir un mayor valor nominal por efecto de la pérdida de poder adquisitivo

de la moneda, tales como: las deudas representadas en moneda extranjera, en UPAC y aquellas con pacto de reajuste.

4. Ajuste del patrimonio líquido.
5. Ajuste de las cuentas de resultado”.

Artículo 12. El artículo 337 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 337: BASE DE LOS AJUSTES FISCALES

Para la aplicación fiscal del sistema de ajustes a que se refiere el presente Título se deberá partir del costo fiscal de los bienes a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 340.

Para efectos patrimoniales, las acciones y aportes en sociedades y los bienes inmuebles, se declararán por su costo fiscal ajustado por el PAAG de conformidad con lo previsto en el presente Título”.

Artículo 13. El artículo 338 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 338: AJUSTE DE LOS ACTIVOS MOVIBLES Y DEMAS INVENTARIOS

Para determinar el valor fiscal del costo de ventas y del inventario final del respectivo año se deberá ajustar por el PAAG anual, el inventario inicial poseído al comienzo del año o periodo gravable, registrando tal ajuste como mayor valor del inventario inicial y como contrapartida se deberá registrar un crédito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

Las compras de activos movibles que se realicen en el año, así como los demás factores que hagan parte del costo de los productos o mercancías, con excepción de aquellos que tengan una forma particular de ajuste, se deberán ajustar por el PAAG mensual acumulado entre el primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó la compra, costo o gasto y el 31 de diciembre del respectivo año.

Estos ajustes se deberán registrar como un mayor valor de las compras y de los demás factores que integran el costo de los productos o mercancías y, como contrapartida se deberá registrar un crédito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

Sobre una misma partida no se podrá realizar un doble ajuste. Esta norma se deberá tener en cuenta para los traslados de inventarios durante el proceso productivo.

C-608/92

El inventario final y el costo de ventas deberán reflejar los ajustes correspondientes, según el método de valuación que se utilice”.

Artículo 14. El artículo 339 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 339: PROCEDIMIENTO PARA EL AJUSTE DE OTROS ACTIVOS NO MONETARIOS

El ajuste por el PAAG del costo fiscal de los demás activos no monetarios se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

1. Para los activos poseídos durante todo el año, el costo fiscal del bien en el último día del año anterior se incrementará con el resultado que se obtenga de multiplicarlo por el PAAG anual y como contrapartida se registrará un crédito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

2. Los activos adquiridos durante el año, así como las mejoras, adiciones o contribuciones por valorización efectuadas durante el mismo, se incrementarán con el resultado que se obtenga de multiplicar su costo fiscal por el PAAG mensual acumulado entre el primer día del mes siguiente a aquel en el cual efectuó la operación y el 31 de diciembre del respectivo año, como contrapartida se registrará un crédito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

3. Para los activos enajenados durante el año, su costo se incrementará con el resultado que se obtenga de multiplicar el costo fiscal del bien por el PAAG mensual acumulado, entre el 1o. de enero del año o el primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó la compra, si fue adquirido durante el año, y el último día del mes en el cual se efectuó su enajenación; como contrapartida se registrará un crédito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

4. Cuando se trate de bienes depreciables, agotables o amortizables, poseídos desde el inicio del ejercicio, se debe ajustar por separado el costo fiscal bruto del activo y el valor de la depreciación, agotamiento o amortización acumulada fiscal, al inicio del ejercicio. El ajuste sobre el costo fiscal bruto del activo, se registrará como un mayor valor de éste y como contrapartida se registrará un crédito en la cuenta de corrección monetaria fiscal. El ajuste de la depreciación, agotamiento o amortización acumulada fiscal al inicio del ejercicio, se registrará como un mayor valor de éste y, como contrapartida un débito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

5. Cuando se trate de activos que se encontraren, desde el punto de vista fiscal, totalmente depreciados, agotados o amortizados, no será posible solicitar depreciación, agotamiento o amortización futura alguna sobre dichos valores, sin perjuicio de los ajustes por el PAAG del valor bruto fiscal del bien y de la correspondiente depreciación, agotamiento o amortización acumulados.

6. La deducción por depreciación, agotamiento o amortización del respectivo año se determina sobre el costo fiscal bruto del bien, una vez ajustado por el PAAG.

Las depreciaciones fiscales de inmuebles deberán calcularse excluyendo el valor del terreno respectivo.

7. El valor que se tome para determinar la utilidad o la pérdida al momento de la enajenación de los bienes depreciables, agotables o amortizables, será el costo fiscal bruto ajustado por el PAAG, menos el valor de las depreciaciones, agotamientos o amortizaciones acumulados fiscales.

8. En el caso de las acciones y aportes en sociedades, cuando el valor intrínseco o el valor en bolsa sea inferior al costo fiscal ajustado, el ajuste sólo se hará hasta aquel valor.

9. Cuando las valorizaciones técnicas efectuadas a los activos o cuando el avalúo catastral de los inmuebles, o el valor intrínseco o el valor en Bolsa de las acciones o aportes, superen el costo fiscal del bien ajustado por el PAAG, tal diferencia no será tomada como un ingreso ni hará parte del costo fiscal para determinar la utilidad en la enajenación del bien, ni tampoco formará parte de su valor para el cálculo de la depreciación”.

Artículo 15. El artículo 340 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 340: TRATAMIENTO DE LOS REAJUSTES FISCALES DE BIENES POSEIDOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1991

El valor de los reajustes fiscales efectuados hasta el 31 de diciembre de 1991 sobre los activos fijos poseídos a esa misma fecha, distintos de los establecidos en el artículo 132, no hará parte del costo fiscal, por consiguiente no servirá de base para los ajustes al PAAG que se efectúen a partir de 1992, ni para el cálculo de la depreciación y no tendrá efectos fiscales distintos a la determinación de la utilidad en caso de enajenación, para lo cual, de dicho reajuste se llevará un registro actualizado. En ningún caso estos valores darán lugar a depreciación o pérdida fiscal”.

Artículo 16. El artículo 341 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 341: AJUSTE DE INVERSIONES DE CAPITAL

En el caso de las construcciones en curso, los cultivos de mediano y tardío rendimiento en periodo improductivo, las empresas en periodo improductivo, los programas de ensanche y los cargos diferidos que no estén en condiciones de generar ingresos o de ser enajenados, el ajuste se realizará teniendo en cuenta

C-608/92

las normas generales de los ajustes sobre activos, no obstante, el valor correspondiente a la contrapartida del ajuste se llevará como un ingreso por corrección monetaria diferida, el cual se irá causando como corrección monetaria del periodo, una vez termine la construcción, el programa de ensanche o el periodo improductivo, en la misma proporción en que se amorticen tales inversiones de capital.

Durante los años en que se mantenga diferido el ajuste por inflación, la parte proporcional del ajuste sobre el patrimonio líquido correspondiente a dichos activos tendrá similar tratamiento.

Para tener derecho a lo previsto en este artículo, las empresas deberán identificar plenamente en las notas a los estados financieros tales activos y presentar en las mismas el monto de la inversión, discriminando los conceptos globales, la fecha e iniciación del correspondiente proyecto y de la etapa productiva, el procedimiento utilizado para su amortización y la amortización causada, hasta completar el ciento por ciento (100%). Este documento deberá estar debidamente certificado por el Revisor Fiscal o el Contador, según el caso”.

Artículo 17. El artículo 342 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 342: TRATAMIENTO A LOS GASTOS FINANCIEROS PARA LA ADQUISICION DE ACTIVOS

Los intereses, la corrección monetaria y los ajustes por diferencia en cambio, así como los demás gastos financieros en los cuales se incurra para la adquisición o construcción de activos, constituirán un mayor valor del activo, hasta cuando haya concluido el proceso de puesta en marcha o tales activos se encuentren en condiciones de utilización o enajenación. Después de este momento constituirán un gasto deducible.

A partir del 1o. de enero de 1992, durante el tiempo en que los activos sean objeto de capitalización conforme a este artículo, no se ajustarán por el PAAG los gastos financieros mencionados capitalizados en cada ejercicio, ni la parte correspondiente del costo del activo que por encontrarse financiada hubiere originado tal capitalización”.

Artículo 18. El artículo 343 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 343: AJUSTE DE ACTIVOS REPRESENTADOS EN MONEDA EXTRANJERA, EN UPAC O CON PACTO DE REAJUSTE

Las divisas, cuentas por cobrar, títulos, derechos, depósitos, inversiones y demás activos expresados en moneda extranjera o poseídos en el exterior, el último día del año o periodo, se deben ajustar con base en la tasa de cambio de

la respectiva moneda a tal fecha. La diferencia entre el activo así ajustado y su valor en libros, representa el ajuste que se debe registrar como un mayor o menor valor del activo y como un ingreso o gasto financiero, según corresponda.

Cuando las cuentas por cobrar, los títulos, derechos, inversiones y demás activos, se encuentren expresadas en UPAC o cuando sobre los mismos se haya pactado un reajuste de su valor, se ajustarán con base en la UPAC o en el respectivo pacto de ajuste, registrando un mayor valor del activo y como contrapartida un ingreso financiero.

Cuando una partida se haya ajustado por alguno de los índices señalados en este artículo, no podrá ajustarse adicionalmente por el PAAG en el mismo periodo”.

Artículo 19. El artículo 344 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 344: LOS ACTIVOS MONETARIOS NO SON SUSCEPTIBLES DE AJUSTE

No serán susceptibles de ajuste por inflación los denominados activos monetarios, que mantienen el mismo valor por no tener ajustes pactados, ni adquirir mayor valor nominal por efecto de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, no serán objeto de ajuste, rubros tales como el efectivo, los depósitos en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, las cuentas por cobrar, los bonos, título y demás activos mobiliarios, poseídos en moneda nacional, que no tengan un reajuste pactado, distintos de las acciones y los aportes”.

Artículo 20. El artículo 345 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 345: AJUSTE A LOS PASIVOS NO MONETARIOS

Para efectos tributarios los pasivos no monetarios poseídos el último día del año o periodo, tales como: pasivos en moneda extranjera, en UPAC o pasivos para los cuales se ha pactado un reajuste del principal, o los que deban ser cancelados en especie o servicios futuros, deben ajustarse con base en la tasa de cambio al cierre del año para la moneda en la cual fueron pactados, en la cotización de la UPAC a la misma fecha, en el porcentaje de reajuste que se haya convenido dentro del contrato, o en el PAAG, según el caso, registrando el ajuste como mayor o menor valor del pasivo y, como contrapartida un gasto o ingreso financiero o de corrección monetaria, según corresponda, por igual cuantía, salvo cuando deba activarse”.

Artículo 21. El artículo 346 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 346: AJUSTE DEL PATRIMONIO

El patrimonio líquido al comienzo de cada periodo, debe ajustarse con base en el PAAG anual, salvo cuando dicho patrimonio sea negativo, en cuyo caso no se efectúa este ajuste. El ajuste al patrimonio líquido y como contrapartida un débito a la cuenta de corrección monetaria fiscal por igual cuantía”.

Artículo 22. El artículo 347 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 347: VALORES A EXCLUIR DEL AJUSTE DEL PATRIMONIO

Del patrimonio líquido se debe excluir el valor patrimonial neto correspondiente a activos tales como “good-will”, “Know-How”, valorizaciones y demás intangibles que sean estimados o que no hayan sido producto de una adquisición efectiva”.

Artículo 23. El artículo 348 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 348: AJUSTE AL PATRIMONIO LIQUIDO QUE HA SUFRIDO AUMENTOS O DISMINUCIONES EN EL AÑO

Cuando el patrimonio líquido poseído al inicio del ejercicio haya sufrido aumentos o disminuciones en el año, se efectuarán los siguientes ajustes al finalizar el respectivo año gravable:

1. Los aumentos de patrimonio efectuados durante el año, que correspondan a incrementos reales en efectivo, tales como, los aumentos del capital social, distintos de la capitalización de utilidades o reservas de ejercicios anteriores, así como de la capitalización de utilidades o reservas de ejercicios anteriores, así como de la capitalización a la que hace referencia el artículo 36-3 del Estatuto Tributario, se ajustarán con el resultado que se obtenga de multiplicarlos por el PAAG mensual acumulado entre el primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el aumento del capital o del patrimonio y el 31 de diciembre del respectivo año. Este ajuste hará parte del patrimonio fiscal y como contrapartida se registrará un débito en la cuenta corrección monetaria fiscal.

2. La distribución en efectivo de dividendos o utilidades de ejercicios anteriores, así como las eventuales disminuciones que se hayan efectuado durante el año gravable, de reservas o capital, que hacían parte del patrimonio líquido al comienzo del ejercicio, o la readquisición de acciones, implicarán un ajuste equivalente al resultado de multiplicar dichos valores por el PAAG mensual acumulado entre el primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el reparto, la disminución o la readquisición y el 31 de diciembre del respectivo año. Este ajuste se restará del patrimonio fiscal y como contrapartida se acreditará la cuenta corrección monetaria fiscal.

Para efectos del ajuste, la renta líquida o la pérdida fiscal del ejercicio no se considera aumento o disminución del patrimonio en el respectivo ejercicio.

3. Los traslados de partidas que hacían parte del patrimonio líquido al inicio del ejercicio no se considerarán como aumentos o disminuciones del mismo.

4. Se consideran como disminución del patrimonio los préstamos que realicen las sociedades, a sus socios o accionistas no sometidos al sistema e ajustes integrales por inflación, con excepción de los otorgados por las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria”.

Artículo 24. El artículo 349 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 349: AJUSTE DE LOS INGRESOS, COSTOS Y GASTOS DEL EJERCICIO

A partir del año gravable de 1992, los sujetos obligados a aplicar el sistema de ajustes integrales, deberán ajustar los ingresos mensuales realizados en el respectivo ejercicio. Dicho ajuste se registrará como un mayor valor de los ingresos y como contrapartida se deberá registrar un débito a la cuenta de corrección monetaria fiscal, por el mismo valor.

En igual forma, a partir de dicho año gravable, se deberán ajustar los demás costos y deducciones mensuales realizados en el periodo gravable, distintos de aquellos que de acuerdo con los artículos anteriores tengan una forma particular de ajuste, incrementándolos con el resultado que se obtenga de multiplicarlos por el PAAG mensual acumulado entre el primer día del mes siguiente a aquel en el cual se realizaron y el 31 de diciembre del respectivo año. Tal ajuste se registrará como un mayor valor de los costos o deducciones y como contrapartida se contabilizará un crédito en la cuenta de corrección monetaria fiscal, por el mismo valor.

El ajuste de los ingresos no constitutivos de renta o que constituyan renta exenta, así como de los costos y gastos no deducibles, tendrán el mismo tratamiento fiscal de éstos”.

Artículo 25. El artículo 350 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 350: RENTA BRUTA O PERDIDA FISCAL POR EXPOSICION A LA INFLACION

El saldo crédito o débito de la cuenta corrección monetaria fiscal, constituye renta bruta o pérdida fiscal, según el caso, del respectivo ejercicio gravable”.

Artículo 26. El artículo 351 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 351: COMPENSACION DE PERDIDAS

Las pérdidas fiscales realizadas al finalizar un ejercicio gravable se podrán compensar con la renta de los cinco años siguientes. Para tal efecto, en el año en

C-608/92

que se compensen dichas pérdidas se tomarán ajustadas por inflación en la parte que les corresponda del ajuste realizado sobre el patrimonio líquido fiscal en cada ejercicio gravable”.

Artículo 27. El artículo 352 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 352: EFECTOS DEL REGISTRO DE LOS AJUSTES DE NATURALEZA CREDITO FRENTE A LOS GASTOS Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS

El registro de los ajustes de naturaleza crédito en al cuenta de corrección monetaria fiscal, que debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en este Título, hará deducible la totalidad de los intereses y demás gastos financieros del respectivo ejercicio gravable.

Los constituyentes obligados a efectuar los ajustes de que trata el presente Título, deberán registrar la totalidad de los rendimientos percibidos en el año gravable, como un ingreso constitutivo de renta”.

Artículo 28. El artículo 353 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 353: TRATAMIENTO DE LAS GANANCIAS OCASIONALES

Para los contribuyentes a que se refiere el presente Decreto, los ingresos susceptibles de constituir ganancia ocasional, con excepción de los obtenidos por concepto de loterías, rifas, apuestas y similares, se tratarán con el régimen aplicable a los ingresos susceptibles de constituir renta.

En consecuencia, para los mismos, las pérdidas ocasionales obtenidas en la enajenación de activos fijos poseídos durante dos años o más, serán deducibles de la renta bruta del contribuyente”.

Artículo 29. El artículo 354 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 354: GRADUALIDAD EN LA APLICACION DE LOS AJUSTES INTEGRALES

Por los años gravables de 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996, los contribuyentes que hayan efectuado los ajustes en la forma prevista en este Título, y que al inicio de cada año presenten un patrimonio líquido inferior a la sumatoria que a la misma fecha tengan el costo fiscal de los activos no monetarios, tendrán derecho a una deducción teórica, que se determinará así:

1. Se obtiene la diferencia entre los activos no monetarios y el patrimonio líquido inicial.

2. El resultado se multiplica por

El 30% del paag para 1992

El 25% del paag para 1993

El 20% del paag para 1994

El 15% del paag para 1995

El 10% del paag para 1996

3. El resultado así obtenido constituye la deducción teórica del respectivo periodo, la cual podrá solicitarse hasta concurrencia del saldo crédito de la cuenta de corrección monetaria fiscal, calculada antes de los ajustes a las cuentas de resultado a que se refiere el artículo 349.

Parágrafo: Para los efectos de lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, cuando el patrimonio líquido inicial sea negativo, se tomará como diferencia el valor de los activos no monetarios”.

Artículo 30. El artículo 355 del Estatuto Tributario queda así:

“Artículo 355: SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA NO EFECTUAR EL AJUSTE

Los contribuyentes del impuesto de la renta y complementarios, podrán solicitar al Administrador de Impuestos respectivo, autorización para no efectuar el ajuste a que se refiere este Título, siempre que demuestren que el costo fiscal que resultaría si se aplicara el ajuste respectivo excede en más de un treinta por ciento (30%) de su valor de mercado. Esta solicitud deberá formularse y resolverse dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional. Se entenderá resuelta a favor del contribuyente si dentro del plazo respectivo no se ha obtenido respuesta de la Administración de Impuestos”.

Artículo 31. VIGENCIA

El presente Decreto rige desde la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, y en especial los artículos 333-1, 333-2 y 348-1 del Estatuto Tributario.

Dado en el Distrito Capital Santafé de Bogotá, a 30 de diciembre de 1991

HECTOR JOSE CADENA CLAVIJO
Viceministro de Hacienda y Crédito Público
encargado de las funciones del Despacho del Ministro

JORGE OSPINA SARDI
Ministro de Desarrollo Económico

III. RAZONES DE LAS DEMANDAS.

1. En la demanda presentada por el ciudadano ISIDORO AREVALO BUITRAGO contra la integridad del Decreto 2911 de 1991, se citan como disposiciones violadas los artículos números 2, 95-9, 113, 114, 121, 150-1-10, 188, 189-10, 338, 363, 372 y 373 de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

- Las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República por medio del artículo 25 de la ley 49 de 1990 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, fueron derogadas expresamente por los artículos 380 y 150-10 de la Carta Política de 1991, mandato este último que prohíbe la utilización de facultades para decretar impuestos, pues esta tarea se la asignó el Constituyente en forma exclusiva e indelegable al Congreso de la República.

- La creación de un impuesto no es solamente la creación de una nueva carga impositiva llámese impuesto, tasa, contribución o parafiscalidad, sino también cuando se modifican las existentes, ampliando o adicionando la base gravable o los sujetos pasivos. El Decreto 2911 de 1991 decreta un impuesto porque adiciona la base gravable del impuesto de renta, con el ingreso originado en la corrección monetaria de los ajustes por inflación.

- El Decreto 2911 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República sin tener competencia para ello, porque en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales son los únicos órganos del Estado que pueden decretar impuestos, atribución que es indelegable.

- El Presidente de la República expidió el decreto sin haber oído previamente la Comisión de consulta a que alude el artículo 80 de la ley 49 de 1990, como se puede observar en el título del decreto acusado, en el cual se omite hacer referencia a ella. Además el Congreso de la República el 30 de diciembre de 1991, fecha de expedición del Decreto 2911 no había aprobado la ley que establece el número de comisiones permanentes de esa Corporación y si no existían éstas, tampoco podía elegirse los tres senadores y tres representantes de la Comisión Tercera, que irían a integrar la comisión prenombrada.

-El Ordenamiento materia de impugnación también infringe la Constitución pues es deber del Estado mantener el poder adquisitivo de la moneda, caso en el cual la inflación no puede agravarse. El artículo 373 de la Carta dispone que "El Estado por intermedio del Banco de la República velará por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda" y la moneda pierde poder adquisitivo por causa de la inflación, la que se manifiesta en el alza general de precios.

Con posterioridad a la admisión de la demanda el ciudadano citado hizo llegar varios escritos y en uno de ellos expone, con fundamento en la sentencia

No. C-511 del 3 de septiembre de 1992 dictada por esta Corporación, que el Gobierno cuando expidió el decreto 2911 de 1991 acusado, carecía de facultades para hacerlo, pues ya había proferido el identificado con el número 1744 de 1991 y en consecuencia tales atribuciones se encontraban “agotadas”.

Los demás memoriales están dirigidos a objetar las pruebas remitidas por la Presidencia de la República.

2. En la demanda del ciudadano HECTOR RAUL CORCHUELO N., contra el artículo 2o. del Decreto 2911 de 1991 se indican como infringidos los artículos 4, 6, 150-10, 189-10 y 338 de la Carta Política, por las razones que a continuación se resumen:

-La ley de facultades (artículo 25 ley 49 de 1990) no le daba atribución al Presidente de la República para expedir el artículo 2o. del Decreto 2911 de 1991 y obligar a aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación para efectos fiscales a NO contribuyentes, y a contribuyentes que para la fecha en que entró a regir la ley 49 de 1990 no se encontraban sometidos al régimen de ajustes integrales por inflación. Y al no existir autorización para ello, el Ejecutivo se extralimitó en sus funciones, puesto que se salió de los claros y precisos parámetros fijados en la ley habilitante, lesionando de esta forma los artículos 150-10 y 189-10 del Estatuto Máximo, en concordancia con el 6 ibídem.

-También se contraría la Constitución al establecer el mandato acusado “con respecto a las sociedades civiles la obligación de llevar libros de contabilidad, ya que la facultad para definir y armonizar las normas contables se encuentra igualmente circunscrita a los contribuyentes sujetos para la época a los ajustes integrales por inflación, dentro de los cuales no estaban las sociedades civiles”.

- Finalmente y al igual que el demandante anterior, también considera que el artículo demandado crea un impuesto violando el principio de la no imposición sin representación (artículos 150, 154 y 338 C.N.); y que el Gobierno no escuchó en forma previa la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 80 de la ley 49 de 1990.

3. La demanda de los ciudadanos PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ, DANIEL PARDO BRIGARD y ENRIQUE RUEDA NORIEGA contra el artículo 25 de la ley 49 de 1990, está basada en que “el Presidente al hacer uso de las facultades conferidas por la ley el 30 de diciembre de 1991, actuó por fuera del marco constitucional, ya que el 30 de diciembre de 1991, el artículo 25 de la ley 49 de 1990 era inconstitucional por cuanto contradecía abiertamente el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política vigente desde el 4 de julio de 1991”, además de haber otorgado facultades extraordinarias al Gobierno por un término superior a seis (6) meses.

- Así las cosas el Presidente no ha debido hacer uso de tales autorizaciones porque “ya había operado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente

por existir contradicción entre la ley y la Constitución vigente, contradicción que por ser material da lugar al tipo de inconstitucionalidad señalada”; y concluyen diciendo que “al momento de concretarse las facultades del artículo 25 de la mencionada ley 49, ya había operado en Colombia un cambio en el marco constitucional que en virtud de la jerarquía de las leyes se imponía sobre las disposiciones legales, y que, por lo tanto dichas facultades eran, el 30 de diciembre inconstitucionales y no han debido ser ejercidas. Pero teniendo en cuenta que sí fueron ejercidas, debe la Corte Constitucional decretar la inconstitucionalidad del artículo 25 de la ley 49 de 1990”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Fueron muchos los escritos que se hicieron llegar a esta Corporación con el fin de coadyuvar las demandas presentadas, con excepción del remitido por la Dirección General de Impuestos Nacionales que defiende la constitucionalidad del decreto demandado.

En seguida se hará una breve reseña de cada una de ellas, pues simplemente reiteran los cargos antes expuestos.

a) Defensa de las normas acusadas.

La Dirección General de Impuestos Nacionales por intermedio de apoderada, esgrime los siguientes argumentos con el fin de demostrar la constitucionalidad del Decreto 2911 de 1991.

- El Presidente de la República al expedir el Decreto 2911 de 1991 “no está decretando o estableciendo un impuesto” que es la materia vedada por el artículo 150-10 de la Carta Política, sino simplemente se limitó a “reformular o modificar” el sistema de ajustes integrales por inflación, el cual ya había sido establecido por medio de los Decretos números 2687 de 1988 y 1744 de 1991, anteriores a la nueva Constitución. Y como tal sistema ya existía, bien podía reformarlo o modificarlo sin contrariar mandato constitucional alguno.

- El Ejecutivo oyó a la Comisión consultiva dispuesta en el artículo 80 de la ley 49 de 1990, cuando expidió el Decreto 1744 de 1991 “por tanto no tenía el Gobierno Nacional la obligación de repetir tal procedimiento para la expedición del Decreto 2911 de 1991”.

- No todos los sujetos pasivos de la obligación de aplicar el sistema de ajustes integrales por inflación están señalados como sujetos pasivos del impuesto de renta en la legislación tributaria vigente, por que independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes lo que se está consagrando es una obligación tributaria formal, obligación que en forma alguna los convierte en contribuyentes del impuesto de renta. Entonces no pueden equipararse sujetos

pasivos del impuesto de renta a sujetos pasivos de una obligación tributaria formal, cuyo cumplimiento, corresponde tanto a quienes están señalados como sujetos pasivos del impuesto de renta, contribuyentes con régimen tributario especial y no contribuyentes. Y como la ley de facultades no se refirió a ningún sujeto pasivo en particular, es que la norma acusada va dirigida en forma general a todos aquellos sujetos que en una u otra forma están señalados en la ley tributaria y para distintos efectos.

Posteriormente presentó la Dirección General de Impuestos Nacionales un oficio en el que adiciona su intervención y es así como basada en antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente afirma que “no fue el deseo del Constituyente al expedir y aprobar la norma sobre facultades extraordinarias al Presidente de la República, limitar su uso, agotándolas con la expedición del primer acto”, como lo sostiene esta Corte.

b) Coadyuvancias de las demandas.

b. 1. La Asociación Colombiana de Cooperativas “ASCOOP”, por medio de apoderado aduce:

- Se está frente a una disposición que ha decretado un impuesto, pues “un cambio impositivo que disminuya una tributación, también es una creación de un tributo”, motivo por el cual el Decreto 2911 de 1991 al variar las bases gravables violó el artículo 150-10 de la Carta Política.

- El artículo 2o. del decreto acusado extendió sin tener facultades para ello la obligación de aplicar los sistemas de ajustes integrales por inflación a entidades no contribuyentes, como cooperativas y otras sin ánimo de lucro que manejan ahorros y cuyos bienes en su mayoría están compuestos por activos monetarios lo que conduce a “eliminar o liquidar por sucesivas afectaciones sus patrimonios” desconociendo que todo sistema tributario debe fundarse en la equidad (art. 363 C.N.).

- El Gobierno no escuchó la Comisión Consultiva ordenada por el artículo 80 de la ley 49 de 1990, omisión que no se puede sanear.

b.2. ISMAEL ENRIQUE MARQUEZ CORREAL, actuando en nombre propio, manifiesta:

- El Congreso de la República no puede conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para decretar impuestos al tenor de lo estatuido en el artículo 150-10 de la Carta Política.

- Al expedir el Decreto 2911 de 1991 no se dió cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la ley 49 de 1990, en el sentido de oír previamente la comisión consultiva allí conformada.

C-608/92

- La determinación de la base gravable es un acto que solo compete ejercerlo al legislador y no al Gobierno.

- Se incluyeron dentro de las entidades que deben efectuar ajustes integrales por inflación a NO contribuyentes, como entidades sin ánimo de lucro, fondos mutuos de inversión, etc.

b.3. LEONEL MORENO GUERRERO, actuando en nombre propio, señala:

- Frente al nuevo orden constitucional no se podían ejercer las facultades conferidas.

- Las normas acusadas crean un impuesto para personas que antes no estaban sujetas a él , sin tener autorización para ello.

- Al expedirse el Decreto 2911 de 1991 no se oyó la comisión consultiva.

- Las facultades concedidas se ejercieron seis (6) meses después de otorgadas.

- El decreto acusado perjudica a las entidades cooperativas a pesar de que es obligación constitucional que el Estado las proteja y promueva.

- El artículo 20. del decreto impugnado extiende la aplicación de los ajustes integrales por inflación a NO contribuyentes y amplía la definición de componente inflacionario al patrimonio de las entidades que no estaban sujetas al régimen de ajustes por inflación.

b.4. JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA actuando en nombre propio expresa:

- Los ajustes integrales por inflación se crearon para el contribuyente y el impuesto a la renta. De tal suerte que las facultades extraordinarias que autoricen simplemente su reforma (art. 25 Ley 49 de 1990) no pueden ejercerse desconociendo el ámbito personal (el contribuyente) y material (impuesto de renta) establecidos por el legislador en su creación.

- El artículo 25 de la ley 49 de 1990 “no autorizó al ejecutivo a extender el sistema de los ajustes por inflación a materias no tributarias ni a los NO contribuyentes del impuesto de renta”.

- El artículo 20. del Decreto 2911 de 1991 viola la Constitución al exceder el límite señalado en la ley habilitante y extender la obligación de efectuar los ajustes integrales por inflación “a todas las personas, así éstas no sean declarantes, ni contribuyentes”, al igual que a las sociedades civiles. Además de obligar a que éstas lleven libros de contabilidad, extralimitando el ámbito personal y material del Estatuto Tributario.

- El sistema de ajustes integrales por inflación tiene por finalidad desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación. “En consecuencia, las reformas que extiendan los efectos del sistema a personas no contribuyentes, no solo extralimitan las facultades extraordinarias sino que desvirtúan el sistema dándole efectos extratributarios, en muchos casos causando un perjuicio a los NO contribuyentes”.

- La Comisión Consultiva no fue oída por el Gobierno antes de expedir el decreto demandado.

V. CONCEPTO FISCAL.

Lo rinde el Jefe del Ministerio Público en oficio PA-079 del 18 de septiembre de 1992, en el que pide a la Corte que declare exequible el artículo 25 de la ley 49 de 1990 e inexecutable en su totalidad el decreto 2911 de 1991, con estas consideraciones:

- El decreto acusado fue expedido el 30 de diciembre de 1991, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución “por lo que automáticamente los presupuestos que le daban validez a este tipo de normatividad son los que en el Ordenamiento Superior vigente se imponen”.

- La normatividad objeto de examen “deviene en inconstitucional, por que la ley habilitante vió recortada su legitimación en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta y el decreto que la desarrollaba, al no observar ese presupuesto fue expedido sin competencia debiendo por tanto ser declarado inexecutable”. Esta conclusión releva de efectuar cualquier otra reflexión para predicar la inconstitucionalidad pedida.

- El artículo 25 de la ley 49 de 1990 no es inconstitucional, pues cuando fue expedido cumplía las exigencias de la Carta, por la que se regía, pero “se tornó inaplicable toda vez que el ejecutivo ya no puede hacer uso de las habilitaciones allí otorgadas sin violar el nuevo Ordenamiento Superior”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A) Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra una norma de una ley de la República y un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4-5 de la Carta vigente.

B) Artículo 25 de la Ley 49 de 1990.

Tal como se ha indicado en otras oportunidades, el estudio constitucional del artículo 25 de la ley 49 de 1990, objeto de acusación, y en el cual se confieren

facultades extraordinarias al Presidente de la República, ha de hacerse a la luz de la normatividad constitucional en vigor al momento en que se expidió dicho precepto, ya que conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado; argumento que cobra aún mayor solidez si se tiene en cuenta que dentro del nuevo Orden Superior el tema de las facultades extraordinarias sufrió algunas variaciones como se verá mas adelante.

En consecuencia mal puede exigirse el cumplimiento de requisitos o formalidades que no existían cuando se dictó la disposición impugnada, pues ello implicaría darle efectos retroactivos a la nueva Constitución. Además, de aceptarse el criterio de los demandantes se llegaría al absurdo jurídico de que las normas legales anteriores a la Carta Política de 1991 expedidas con observancia de todos y cada uno de los requerimientos formales estatuidos en esa época, estarían viciadas de inconstitucionalidad por el simple hecho de haber entrado a regir un nuevo orden constitucional, lo que constituiría nada mas ni nada menos que el derrumbamiento de todo el sistema legal establecido y atentaría contra la seguridad jurídica del Estado, la estabilidad del orden jurídico en general, y crearía un caos inimaginable dado el vacío total que sobrevendría.

Por tanto son las normas constitucionales contenidas en la Carta Política de 1886, concretamente lo dispuesto en el artículo 76-12, frente al cual debe examinarse la disposición legal citada, pues es ella la que condiciona su ejercicio y determina si su concesión fue o no legítima.

Pues bien, conforme a la Constitución antes vigente, el legislador ordinario estaba autorizado para “revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”.

Entonces eran tres los requisitos que debían reunir las leyes de facultades, a saber: temporalidad, precisión y oportunidad de su concesión.

- En cuanto al primer aspecto, es decir, el de temporalidad, advierte la Corporación que al no haber sido definido directamente por el constituyente, competía al legislador fijarlo al momento del otorgamiento de las facultades. Lo que para el caso de estudio se determinó en dos (2) años contados a partir de la promulgación de la ley 49 de 1990, hecho que tuvo ocurrencia el día 31 de diciembre de 1990 con su inserción en el Diario Oficial No. 39615.

- En punto a la “precisión” de los asuntos para los cuales se confieren las atribuciones, considera la Corte que tal exigencia se encuentra satisfecha cuando la materia ha sido definida o delimitada y es nítido su significado. En el evento que se examina se traslada al Presidente de la República en forma transitoria la

potestad legislativa asignada al Congreso de la República, para que proceda a “reformular” el título V del Libro I del Estatuto Tributario, referente a los ajustes integrales por inflación, tarea que debía desarrollar el Gobierno por medio de los denominados decretos extraordinarios o decretos leyes.

“Reformular” conforme al diccionario tiene varias acepcionesñ “dar nueva forma, rehacer, modificar, cambiar, reparar, reponer, restablecer, restaurar, arreglar, enmendar, corregir, variar una organización o estructura”, etc.

Así el legislador extraordinario bien podía variar, modificar o cambiar las distintas reglas o preceptos que integraban el capítulo V, del libro I del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), que regula lo relativo a los ajustes integrales por inflación a partir del año gravable de 1992 y que contiene entre otros, temas sobre el campo de aplicación de dichos ajustes, ajustes de los activos, efectos, procedimiento para efectuarlo, registros contables, ajustes a pasivos, ajustes al patrimonio líquido, ajustes a las cuentas de resultado, procedimiento para su aplicación, etc., disposiciones que se identificaban con los números 329 a 355 del decreto anotado.

Y a renglón seguido el legislador ordinario le señaló una serie de pautas, lineamientos y orientaciones que el Gobierno discrecionalmente podía acatar o nó -pues se trata de una facultad potestativa- al cumplir la competencia de que quedaba revestido, los que consagró en varios numerales y literales que no es necesario repetir aquí por haber sido transcritos textualmente en el punto II de este proveído.

Para la Corte Constitucional la materia a que alude la ley de investidura en su artículo 25 está perfectamente delimitada y su órbita es clara, además de que los términos de que se valió el legislador ordinario son perfectamente entendibles y tienen especial significado dentro del campo de la economía, el derecho tributario y la hacienda pública: las facultades son pues precisas.

- En lo que atañe al tercer aspecto relacionado con la oportunidad para la concesión de las atribuciones, vale la pena recordar que corresponde únicamente al legislador valorar y determinar de acuerdo a su buen juicio y criterio, el momento en que se presente la necesidad o la conveniencia exigida por la Constitución para revestir de atribuciones legislativas al Presidente de la República, en forma temporal.

Hasta aquí no observa la Corte que se haya vulnerado el artículo 76-12 de la Carta Política de 1886 y por el contrario el precepto demandado se ajustó a sus mandatos.

No obstante lo anterior, los demandantes a pesar de que no cuestionan ninguno de los aspectos antes anunciados, pretenden que se declare inexecutable

C-608/92

el artículo 25 de la ley 49 de 1990 con el argumento de que como a partir del 4 de julio de 1991 entró a regir una nueva constitución que modificó el punto relativo al tema de las facultades extraordinarias el Presidente de la República no podía ejercer las autorizaciones contenidas en la disposición legal acusada, por cuanto resultaban abiertamente contrarias a lo estatuido en el artículo 150-10 del nuevo Estatuto Superior.

Pues bien, es un hecho cierto que al momento de entrar a regir la Constitución Política de 1991, acontecimiento que tuvo lugar el día 7 de julio de 1991 y no el 4 como lo afirman los demandantes, el término fijado por el legislador ordinario para que el Presidente de la República ejerciera las autorizaciones conferidas al amparo de la Carta de 1886, aún no había vencido, ya que como se dejó expresado, era por dos (2) años contados a partir del 31 de diciembre de 1990.

Por otro lado, también es verdad que en el nuevo Estatuto Constitucional se hicieron algunas modificaciones relativas a las leyes de facultades extraordinarias, concretamente al lapso de tiempo durante el cual se pueden conferir, que quedó limitado a un periodo máximo de seis (6) meses y al ámbito de materias que se permite desarrollar por este medio el cual se restringió al prohibirse expresamente su uso para la expedición de Códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, algunas leyes marco y para decretar impuestos. Igualmente se condicionó el otorgamiento de las autorizaciones a la solicitud previa del gobierno, quedando incólume lo referente al carácter de “precisión”, como al momento u oportunidad de su concesión que sigue siendo “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”.

Sin embargo, estos eventos no inciden en la constitucionalidad del artículo 25 de la ley 49 de 1990, materia de acusación, el que como se demostró respetó las exigencias o ritualidades que la Carta Política de 1886 fijaba y a cuyos lineamientos debía ajustarse, motivo por el cual será declarado exequible.

Cosa distinta es el ejercicio de la atribución allí contenida, tarea que cumple el Gobierno Nacional por medio de decretos con fuerza de ley, los que en cada caso concreto habrán de analizarse, previa acusación ciudadana, para determinar si se adecúan a la preceptiva constitucional o por el contrario la lesionan.

C. El Decreto 2911 de 1991.

C.1. Antecedentes.

El Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones tantas veces citadas (art. 25 ley 49/90) expidió el día 4 de julio de 1991, antes de entrar en vigencia la Carta Política de 1991, el decreto No. 1744 que se intitula “Por el cual se reforma el Título V del Libro Primero del Estatuto Tributario referente al sistema de ajustes integrales por inflación a partir del año gravable de 1992”.

El 7 de julio de 1991 entró a regir un nuevo Orden constitucional en cuyo artículo 380 dispuso “Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas” y en el artículo 150-10 limitó el tiempo por el cual se pueden otorgar facultades extraordinarias y restringió el ámbito de materias sobre las cuales se permite la concesión de atribuciones, como se vió en el punto anterior de estas consideraciones.

Con posterioridad a tal suceso, el Gobierno Nacional con fundamento en las mismas autorizaciones, las que aún no habían vencido, profirió el 30 de diciembre de 1991 el decreto número 2911 “Por el cual se sustituye el título V del Libro I del Estatuto Tributario que se refiere al sistema de ajustes integrales por inflación” y que es objeto de demanda en este proceso.

Ante la situación planteada conviene anotar como punto previo a la decisión, que si bien es cierto la nueva Constitución Nacional en su artículo 150-10 fijó un término que consagra el tiempo por el cual se pueden conceder facultades extraordinarias (“hasta por seis meses”), no es menos cierto, que dicho periodo solo debe contarse a partir de la entrada en vigor del Estatuto Supremo, esto es, desde el 7 de julio de 1991 y no antes.

De manera que como las facultades extraordinarias a que nos hemos venido refiriendo conferidas al abrigo de la Carta Política de 1886, se extendían mas allá de la fecha en que entró a regir el nuevo Orden Constitucional, pues, se repite, fueron otorgadas por dos (2) años que comenzaban a contarse a partir del 30 de diciembre de 1990, dicho plazo quedó automáticamente limitado a seis (6) meses.

Sin embargo, advierte la Corte que el decreto 2911 de 1991 expedido el 30 de diciembre de 1991, es inconstitucional por que las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 25 de la ley 49 de 1990, disposición que sirvió de fundamento al Gobierno para expedirlo, ya habían sido utilizadas o ejercidas por el Presidente de la República desde el 4 de julio de 1991, fecha en la que profirió el decreto número 1744.

En efecto, esta Corporación ha venido sosteniendo (sentencias números C-510 y 511 de septiembre 3 de 1992), que el Presidente de la República solo puede hacer uso de las facultades constitucionalmente conferidas por “una sola vez”, de forma tal que una vez expedido el decreto o decretos que las desarrollan, las autorizaciones se extinguen, sin que tenga competencia el Ejecutivo para modificar, derogar o reformar los ordenamientos dictados, así el plazo para ejecutarlas aún no se haya vencido, pues esta tarea le compete al Congreso de la República.

Son estas las consideraciones expuestas por este Tribunal:

“La Corte, sin embargo, considera que el Presidente dentro del término legal, solo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente

decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el periodo dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. Al Presidente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una *commissio*, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de revestimiento de facultades extraordinarias haya llevado a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley....”.

Y más adelante agrega:

“La concesión de facultades no es el medio para establecer periodos durante los cuales una específica competencia legislativa pueda resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el constituyente. Su finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis (6) meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente, el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada....”.

Finalmente y en relación a la falta de competencia del Presidente de la República para modificar o derogar los decretos leyes expedidos, expresó:

“La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados -y no habiéndose vencido el término legal- para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el periodo de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias”.

Al vulnerar entonces, el decreto 2911 de 1991 lo dispuesto en el artículo 150-10 de la Constitución actual, preceptiva a la cual debía conformarse, por cuanto las facultades conferidas al amparo de la Carta del 86 se extendían más allá de

la entrada en vigor de la nueva normatividad, será retirado del ordenamiento jurídico colombiano.

Siendo así, no hay lugar a que esta Corporación proceda a analizar la materialidad de las atribuciones dadas, ni ninguno otro de los puntos esgrimidos por los demandantes, pues sea cual fuere la determinación que sobre ellos deba adoptarse, el decreto acusado es inexecutable por las razones que se expusieron en los acápites anteriores.

No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadena ningún vacío normativo ni coloca a sus destinatarios ante un abismo preceptivo, pues, como es natural y apenas obvio, reviven las normas que el presente decreto trato de reemplazar y que regulan la materia.

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

RESUELVE:

Primero: Es EXEQUIBLE el artículo 25 de la Ley 49 de 1990.

Segundo: Es INEQUIBLE el decreto 2911 de 1991 “Por el cual se sustituye el Título V del Libro Primero del Estatuto Tributario que se refiere al sistema de ajustes integrales por inflación”.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
(Noviembre - Diciembre
1992)**

**SENTENCIA N° C-589
de noviembre 23 de 1992**

**TRATADO INTERNACIONAL/
-CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/CORTE
CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA**

El control de constitucionalidad a todas las normas que poseen existencia y vigencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de preservar la integridad de la Constitución, es una actividad esencial a la organización y vida de un auténtico Estado de Derecho. Dentro de éste y su dinámica, puede variar el órgano que la cumple e incluso el trámite para efectuarla, mas nunca podrá desaparecer el control, ya que su objetivo no es otro que mantener la preeminencia del ordenamiento constitucional. Con la Constitución de 1991. No se eximió ley o norma jurídica alguna del deber de avenirse a la Constitución y en consecuencia del atinente e insustituible examen de exequibilidad. Todas las leyes y tratados o convenios internacionales deben ser sometidos, sin excepciones a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

**CONVENIO
INTERNACIONAL-Alcance**

El contenido general de los objetivos propuestos por el Convenio, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones. Es el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias que sobrevendrán de sus ejecutorias. El Convenio estudiado es un instrumento de ayuda y de fortaleza para la identificación cultural de nuestros pueblos y para la

C-589/92

proyección de alternativas de progreso de las personas y empresas dedicadas a estos menesteres. Es decir, el Convenio es importante tanto como vehículo de cultura, defensa y conservación de la identidad de los pueblos iberoamericanos, como instrumento creador de fuentes de trabajo especializada.

Ref. Proceso AC - TI - 01.

Tema: Examen de constitucionalidad del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

Con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Corte Constitucional, copia auténtica del Instrumento Internacional denominado "*Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana*", suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989. Instrumento Internacional que fue sometido a consideración de la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6o. de la Constitución Nacional, la cual en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la misma disposición, decidió no improbarlo.

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores allegó al respectivo expediente, la siguiente documentación:

a) Certificación expedida por la Secretaría General de la Comisión Segunda del Senado de la República acerca de la aprobación en primer y segundo debate por parte de la Cámara de Representantes, del Proyecto de ley denominado "*Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana*".

b) Constancia expedida por la Secretaría General de la Comisión Especial respecto de la no improbación del "*Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana*", y el envío de dicho acuerdo al Gobierno Nacional para que se surtiera el trámite correspondiente.

c) Fotocopia autenticada de la aprobación ejecutiva del 19 de octubre de 1990, correspondiente al "*Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana*".

II. TEXTO DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL.

"Convenio de integración cinematográfica iberoamericana"

Los Estados signatarios del presente Convenio

Conscientes de que la actividad cinematográfica debe contribuir al desarrollo cultural de la región y a su identidad;

Convencidos de la necesidad de impulsar el desarrollo cinematográfico y audiovisual de la región y de manera especial la de aquellos países con infraestructura insuficiente;

Con el propósito de contribuir a un efectivo desarrollo de la Comunidad Cinematográfica de los Estados Miembros;

Han acordado lo siguiente:

ARTICULO I

El propósito del presente Convenio es contribuir al desarrollo de la cinematografía dentro del espacio audiovisual de los países iberoamericanos, y a la integración de los referidos países, mediante una participación equitativa en la actividad cinematográfica regional.

ARTICULO II

A los fines del presente Convenio se considera obra cinematográfica aquella de carácter audiovisual registrada, producida y difundida por cualquier sistema, proceso o tecnología.

ARTICULO III

Las Partes en el presente Convenio, a fin de cumplir sus objetivos, se comprometen a realizar esfuerzos conjuntos para:

- Apoyar iniciativas, a través de la cinematografía, para el desarrollo cultural de los pueblos de la región, armonizar las políticas cinematográficas y audiovisuales de las Partes.

- Resolver los problemas de producción, distribución y exhibición de la cinematografía de la región.

- Preservar y promover el producto cinematográfico de las Partes.

- Ampliar el mercado para el producto cinematográfico en cualquiera de sus formas de difusión, mediante la adopción en cada uno de los países de la región, de normas que tiendan a su fomento y a la constitución de un mercado común cinematográfico latinoamericano.

ARTICULO IV

Son miembros del presente Convenio, los Estados que lo suscriban y ratifiquen o adhieran al mismo.

ARTICULO V

Las Partes adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con la legislación vigente en cada país, para facilitar la entrada, permanencia y circulación de los ciudadanos de los países miembros que se encarguen del ejercicio de actividades destinadas al cumplimiento de los objetivos del presente Convenio.

ARTICULO VI

Las Partes adoptarán las medidas necesarias, de conformidad con su legislación vigente, para facilitar la importación temporal de los bienes provenientes de los Estados Miembros destinados al cumplimiento de los objetivos del presente Convenio.

ARTICULO VII

Las Partes estimularán la firma de Acuerdos de Cooperación y Coproducción, dentro del marco del presente Convenio.

ARTICULO VIII

Las Partes procurarán establecer o perfeccionar sistemas y mecanismos de financiamiento y fomento de la actividad cinematográfica nacional.

ARTICULO IX

Las Partes impulsarán la creación en sus Cinematecas, de secciones dedicadas a cada uno de los Estados Miembros.

ARTICULO X

Las Partes procurarán incluir en su ordenamiento legal normas que favorezcan la actividad cinematográfica.

ARTICULO XI

Las Partes considerarán la posibilidad de crear un fondo financiero multilateral de fomento de la actividad cinematográfica.

ARTICULO XII

Dentro del marco del presente Convenio, las Partes estimularán la participación conjunta de las instituciones y asociaciones representativas de productores y distribuidores de películas nacionales en los principales eventos del mercado audiovisual internacional.

ARTICULO XIII

Las Partes promoverán la presencia de la cinematografía de los Estados Miembros en los canales de difusión audiovisual existentes o por crearse en cada uno de ellos, de conformidad con la legislación vigente de cada país.

ARTICULO XIV

Las Partes intercambiarán documentación e información que contribuya al desarrollo de sus cinematografías.

ARTICULO XV

Las Partes protegerán y defenderán los derechos de autor, de conformidad con las leyes internas de cada uno de los Estados Miembros.

ARTICULO XVI

Este Convenio establece como sus órganos principales: la Conferencia de autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI), y la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI). Son órganos auxiliares las Comisiones a que se refiere al Artículo XXII.

ARTICULO XVII

La Conferencia de Autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI) es el órgano máximo del Convenio. Estará integrada por las autoridades competentes en la materia, debidamente acreditadas por vía diplomática, conforme a la legislación vigente en cada uno de los Estados Miembros. La CACI establecerá su reglamento interno.

ARTICULO XVIII

La CACI tendrá las siguientes funciones:

- Formular la política general de ejecución del Convenio.
- Evaluar los resultados de su aplicación.

C-589/92

- Aceptar la adhesión de nuevos miembros.
- Estudiar y proponer a los Estados Miembros modificaciones al presente Convenio.
- Aprobar Resoluciones que permitan dar cumplimiento a lo estipulado en el presente Convenio.
- Impartir instrucciones y normas de acción a la SECI.
- Designar al Secretario Ejecutivo de la Cinematografía Iberoamericana.
- Aprobar el presupuesto anual presentado por la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI).
- Establecer los mecanismos de financiamiento del presupuesto anual aprobado.
- Conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

ARTICULO XIX

La CACI se reunirá en forma ordinaria una vez al año, y extraordinariamente a solicitud de más de la mitad de sus miembros o del Secretario Ejecutivo, de conformidad con su reglamento interno.

ARTICULO XX

La Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) es el órgano técnico y ejecutivo. Estará representada por el Secretario Ejecutivo designado por la CACI.

ARTICULO XXI

La SECI tendrá las siguientes funciones:

- Cumplir los mandatos de la Conferencia de autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI.)
- Informar a las autoridades cinematográficas de los Estados Miembros, acerca de la entrada en vigor del Convenio y la ratificación o adhesión de nuevos miembros.
- Elaborar su presupuesto anual y presentarlo para su aprobación a la Conferencia.
- Ejecutar su presupuesto anual.

-Recomendar a la Conferencia fórmulas que conduzcan a una cooperación más estrecha entre los Estados Miembros en los campos cinematográfico y audiovisual.

-Programar las acciones que conduzcan a la integración y fijar los procedimientos y los plazos necesarios.

-Elaborar proyectos de cooperación y asistencia mutua.

-Informar a la Conferencia sobre los resultados de las Resoluciones adoptadas en las reuniones anteriores.

-Garantizar el flujo de la información a los Estados Miembros.

-Presentar a la Conferencia el informe de sus actividades, así como de la ejecución presupuestaria.

ARTICULO XXII

En cada una de las partes funcionará una comisión de trabajo para la aplicación de este Convenio, la cual estará presidida por la autoridad cinematográfica designada por su respectivo gobierno.

ARTICULO XXIII

El Secretario Ejecutivo gozará en el territorio de cada uno de los Estados Miembros de la capacidad jurídica y los privilegios indispensables para el ejercicio de sus funciones, de conformidad con la legislación interna de cada una de las Partes.

ARTICULO XXIV

En el caso de que existiesen acuerdos bilaterales con disposiciones más favorables sobre las materias establecidas en el presente Convenio, las Partes podrán invocar aquellas que consideren más ventajosas.

ARTICULO XXV

El presente Convenio no afectará cualesquiera acuerdos o compromisos bilaterales asumidos, en el campo de la cooperación o coproducción cinematográfica entre los Estados Miembros.

ARTICULO XXVI

El presente Convenio queda abierto a la adhesión de cualquier Estado Iberoamericano, del Caribe o Estados de habla hispana o portuguesa, previa aprobación de la CACI.

ARTICULO XXVII

Cada Parte comunicará por vía diplomática al Estado Sede de la SECI el cumplimiento de los procedimientos legales internos para la aprobación del presente convenio y el Ministerio de Relaciones Exteriores del país sede a los demás países miembros y la SECI.

ARTICULO XXVIII

Las dudas o controversias que puedan surgir en la interpretación o aplicación del presente Convenio serán resueltas por la CACI.

ARTICULO XXIX

El presente Convenio estará sujeto a ratificación y entrará en vigor cuando tres (3) de los Estados signatarios hayan efectuado el depósito del Instrumento de Ratificación en los términos del Artículo XXVII y para los demás Estados a partir de la fecha del depósito del respectivo Instrumento de Adhesión.

ARTICULO XXX

Cada una de las Partes podrá en cualquier momento, denunciar el presente Convenio mediante modificación, dirigida al Depositario, por vía diplomática. Esta denuncia surtirá efecto para la Parte interesada seis (6) meses después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Depositario.

ARTICULO XXXI

Se elige como Depositario del presente Convenio al Estado sede de la SECI.

ARTICULO XXXII

Será sede de la SECI la ciudad de Caracas, República de Venezuela.

Hecho en Caracas a los once días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve en dos ejemplares, en idioma castellano y portugués, igualmente auténticos.

Por la república Argentina, Octavio Getino, director del Instituto Nacional de Cinematografía.

Por la República Federativa del Brasil, Renato Prado Guimaraes, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Por la República de Colombia, Enrique Danés Rincones Ministro de Comunicaciones.

Por la República de Cuba, Julio García Espinoza, Presidente del Instituto Cubano del Arte y la Industria Cinematográfica.

Por la República de Ecuador, Francisco Huerta Montalvo, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Por el Reino de España, Miguel Marías, Director General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales del Ministerio de Cultura.

Por los Estados Unidos Mexicanos, Alejandro Sobarzo Loaiza, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

Por la República de Nicaragua, Orlando Castillo Estrada, Director General del Instituto Nicaragüense de Cine (INCINE.)

Por la República de Panamá, Fernando Martínez, Director del Departamento de Cine de la Universidad de Panamá.

Por la República del Perú, Elvira de la ópuente de Besaccía, Directora General de Comunicación Social del Instituto Nacional de Comunicación Social.

Por la República de Venezuela, Imelda Cisneros, Encargada del Ministerio de Fomento.

Por la República Dominicana, Pablo Guidicelli, Embajador, Extraordinario y Plenipotenciario.

Por la República de Bolivia, Guillermo Escobari Cusicanqui, Encargado de Negocios.

III. INTERVENCION OFICIAL.

El Ministerio de Relaciones Exteriores por intermedio de apoderado presentó por escrito las razones que a su parecer justificaban la constitucionalidad del Convenio Internacional sometido a control.

Se expresa que el Convenio desde el punto de vista del procedimiento de su formación, cumplió con todos los mandatos constitucionales, como son el que fuera firmado por el Presidente de la República, se sometiera a consideración del Congreso Nacional, se aprobara en primer y segundo debate por la Cámara de Representantes y no se improbara por la Comisión Especial.

En cuanto al contenido material, el tratado además de ser desarrollo del principio que dispone que la política exterior se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe, respeta la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y reitera el reconocimiento de las leyes internas de cada uno de los Estados Miembros y del derecho internacional.

IV CONCEPTO DEL PROCURADOR.

Mediante oficio número 037 del 7 de julio de 1992, el Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional se abstenga de conocer del presente asunto y de proferir fallo de mérito sobre la constitucionalidad del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. Para el efecto argumentó lo siguiente:

a) Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.

Representantes de trece Estados Iberoamericanos reunidos en Caracas el once de noviembre de 1989 suscribieron el Convenio de Integración Cinematográfica con la finalidad de contribuir al desarrollo cultural de la región y su identidad. Los Estados miembros se comprometen a realizar esfuerzos comunes para apoyar iniciativas a través de la cinematografía y armonizar las políticas cinematográficas y audiovisuales de las partes. Para el logro de tales objetivos se exige de parte de los estados miembros la adopción de medidas que permitan la permanencia y circulación de los ciudadanos de los países miembros para cumplir los objetivos del convenio y facilitar la importación temporal de los bienes provenientes de los estados miembros, también destinados al cumplimiento de los objetivos del Convenio.

b) Adopción de Acuerdos Internacionales.

La validez de los tratados y convenios está condicionada por nuestro derecho constitucional a la aprobación por el Congreso, previo el agotamiento de los trámites necesarios para que el proyecto de ley aprobatorio se convierta en ley. El derecho colombiano no acepta que celebrado válidamente un convenio y publicado en el órgano oficial quede incorporado automáticamente al ordenamiento interno ya que exige unas medidas: Aprobación de las Cámaras Legislativas, sanción Presidencial y para su perfeccionamiento, la manifestación internacional del consentimiento.

La Constitución Nacional vigente a diferencia de la de 1886 autoriza al Presidente de la República para aplicar provisionalmente tratados de naturaleza económica o comercial, acordados en el ámbito internacional pero queda condicionado ello a la aprobación del Congreso. En atención a esto, el Ministerio de Relaciones Exteriores sometió a la Cámara de Representantes el Convenio y fue aprobado en primer y segundo debate según consta en los folios. Posteriormente la Asamblea Nacional Constituyente autorizó al Gobierno para que ratificara los instrumentos que se hallaban en tránsito legislativo. El gobierno no utilizó esa autorización y los sometió a instancias incompetentes de control, afectando la validez del acto, cuando lo envió a la Comisión Especial, la cual no tenía poderes legislativos para aprobar esta clase de acto.

c) Ratificación de proyectos de Ley aprobatorios.

Las disposiciones transitorias se elaboraron con el objetivo de facilitar el tránsito normativo e institucional implementando las medidas necesarias para ser posible que operen entes nuevos como: La Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, Derechos Fundamentales, Acción de Tutela y Descongestión de los Despachos Judiciales. El artículo 60. transitorio de la Constitución en su literal a) creó la Comisión Especial como instancia de control político, pero no con facultades legislativas y así que no podía elaborar y aprobar leyes, ni modificar las que le presentara el Gobierno. Como se observa, esta Comisión no tenía poderes legislativos, poseía unas funciones taxativamente señaladas, dentro de las cuales no se encontraban las de aprobar tratados internacionales.

d) Ratificación de Tratados.

La ratificación, que se refiere al acto internacional, mediante el cual un Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado o convenio internacional, es condición para que éstos se incorporen y perfeccionen. Con el fin de llegar a la etapa de ratificación del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, se creó la vía excepcional contenida en el artículo 58 transitorio y el cual tiene como elementos indispensables el que la autorización es eso, y no una facultad extraordinaria, que la autorización se da es para que el Presidente ratifique determinados tratados, esto es, los que hubiesen sido aprobados al menos por una de las Cámaras Legislativas y el Gobierno para hacer uso de la autorización excepcional para ratificar debe verificar que el proyecto de ley aprobatorio haya sido al menos aprobado por una de las Cámaras del Congreso.

Señala el Procurador:

“Sin embargo, el gobierno Nacional no hizo uso de la autorización especial precitada, al no ratificar y todo indica, que aún no ha ratificado el Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, ya que inexplicablemente lo envió a la Comisión Especial para que lo debatiera y aprobara, como si en el preciso marco de las funciones asignadas a ésta, se hallare la de considerar tratados o convenios internacionales.

En consecuencia los trámites ordenados por el Gobierno Nacional, involucran:

a) Vicios de validez constitucional en el sometimiento del Convenio (...) puesto que la Asamblea Constituyente no facultó al Gobierno Nacional ni a la Comisión en cuestión para desarrollar tales trámites y dar aprobaciones carentes de validez...”

b) Así mismo, vicia el Convenio pluricitado, por omitir ejercitar la autorización especial para ratificarlo.

C-589/92

c) Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptare que la Comisión Especial podría considerar y aprobar el Convenio de Integración, sin afectar su validez constitucional, el Gobierno reitera su conducta omisiva, al postergar su ratificación, y someterlo a su control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. (...) Como si se tratara de una ley aprobatoria de un tratado internacional...”

e) **Incompetencia de la Corte Constitucional.**

La competencia de la Corte para el control previo de Revisión debe ajustarse a los presupuestos constitucionales, esto es, que el tratado sea remitido por el Gobierno dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, que se trate de una ley aprobatoria de un tratado internacional sancionado por el Presidente, que la ley aprobatoria no se encuentre perfeccionada y que el Estado Colombiano no haya manifestado su consentimiento en obligarse internacionalmente. Como esto no se da en el caso objeto de estudio, la Corte Constitucional debe abstenerse de conocer del asunto.

V. CONSIDERACIONES.

a) **Competencia de la Corte.**

De una parte la Corte Constitucional considera que de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, es competente para decidir de manera definitiva sobre la exequibilidad del Convenio Internacional objeto de examen. La norma citada señala:

“Art. 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: ... 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben...”.

Acerca de ello, el Procurador General de la Nación, manifiesta que para el caso objeto de estudio, la Corte Constitucional debe abstenerse de conocer del asunto, esto es, que no puede decidir concretamente sobre el “Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana”, remitido a la par con otros seis instrumentos internacionales, para su control de constitucionalidad, por el Gobierno Nacional a esta Corporación. Argumenta que el Presidente de la República ha debido dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 58 transitorio de la Carta Política, en el que se le autorizaba para ratificar aquellos tratados que hubieren sido aprobados al menos por una de las cámaras, sin ningún otro condicionamiento, esto es, sin necesidad de someterlos ni al examen de la Comisión Especial ni de la Corte Constitucional.

No obstante esta Corte considera, que tanto el tratado objeto de estudio en esta sentencia, como los otros seis convenios, acuerdos, protocolos e instrumentos internacionales que se remitieron a ella, pese el trámite sui generis y de naturaleza excepcional que tuvieron, son genuinos tratados en vía de formación, toda vez que en lo que a ellos concierne, el Gobierno Nacional no ha dado su consentimiento dentro del ámbito internacional, es decir, aún no se han perfeccionado. En consecuencia, no hallándose perfeccionado el “Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana”, debe ser sometido al control de constitucionalidad ante esta Corporación, puesto que encuadra dentro de los tratados a que se refiere el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional.

Lo anterior encuentra apoyo en el documento que por encargo de la Sala Plena fue elaborado por el Despacho del doctor Ciro Angarita Barón, respecto al tema “control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las constituciones de 1886 y de 1991”. Se dice entonces lo siguiente:

“El análisis precedente, permite formular las siguientes conclusiones:

Primera. En la Constitución de 1886 no hubo un texto que positivamente consagrara el control de constitucionalidad respecto de los Tratados Públicos. Desde julio 6 de 1914 y hasta la sentencia de julio 6 de 1985 la Corte Suprema de Justicia sostuvo, con fundamento en el artículo 214 de la Constitución de 1886, por mayoría de sus miembros, aunque no de manera unánime, la tesis según la cual es competente para conocer del tratado público y de su ley aprobatoria, antes de que el instrumento internacional se haya perfeccionado, por haberse producido la ratificación o el canje de los instrumentos de ratificación o adhesión.

A partir de la sentencia de diciembre 12 de 1986 y hasta abril 9 de 1991, fecha de su último pronunciamiento en la materia, esta Corporación afirmó su competencia plena e intemporal para conocer en cualquier tiempo de las demandas de inconstitucionalidad que, por la vía de acción pública, que se intentaren contra las leyes aprobatorias de tratados públicos por vicios de procedimientos en su formación; sin embargo, en esa hipótesis reiteró su incompetencia para pronunciarse sobre las acusaciones que cuestionaran el contenido normativo del tratado en sí mismo considerado.

Segunda. El control constitucional instituido por el constituyente de 1991 en esta materia tiene su fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 ibídem, por la otra.

. La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en esta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera así como al acto sobre el cual se produce y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha.

De acuerdo a esos criterios, en esta materia pueden distinguirse las siguientes formas de control de constitucionalidad:

1o. Control integral, previo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria por razones de fondo y respecto de esta última también por motivos de forma, consagrado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta. La interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica de la norma sustentan esta tesis.

2o. Control de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, desde su sanción hasta antes de su perfeccionamiento, por vía de acción pública, por razones de fondo y de forma, siempre que el último caso se intente antes del año siguiente de su publicación. Este control lo consagra el numeral 4. del artículo 241 *ibidem*, y opera respecto de aquellas cuya sanción se haya producido antes de la entrada en vigor de la nueva Constitución.

3o. Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados, cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrarlos. Dicho control se infiere de lo dispuesto en los artículos 4o y 9o de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados Ley 32 de 1985.

Los presupuestos fundamentales de esta posición se enraizan en los propios presupuestos axiológicos e institucionales que explican la razón de ser del control de constitucionalidad en el estado de derecho, así como en la supremacía de la Constitución, como símbolo máximo de jerarquía jurídico-ideológica y en cuanto dispositivo conformador de la sociedad política y de dosificación y limitación al ejercicio del poder en el Estado, mediante su distribución y control.

TERCERA. Los siete documentos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pese al trámite *sui-generis* y de carácter excepcional que sufrieron por el tránsito constitucional constituyen verdaderos tratados en vías de formación. Como tales están sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta”.¹

Respecto a la naturaleza de esos tratados, en el mismo documento se encuentra que ellos son auténticos tratados en camino de formación “pues con respecto a ellos aún no se ha producido su perfeccionamiento, toda vez que con anterioridad a su remisión a la Corte el ejecutivo no había manifestado el consentimiento en obligarse por ellos en el ámbito internacional. Como tales están

¹ Documento elaborado por el Despacho del doctor *Ciro Angarita Barón*, por encargo de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

pues sometidos al control de constitucionalidad previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta”.

En conclusión, si el documento enviado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, contenido del “Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana”, no obstante su trámite especial y excepcional que debe tolerar por razón del tránsito constitucional, es un verdadero tratado en vía de formación, ha esta Corte entonces de asumir el conocimiento del presente asunto y proferir fallo de mérito sobre la constitucionalidad del Convenio. Y puede hacerlo, porque el caso subexamine encaja en la hipótesis del numeral 10 del artículo 241.

2. Ha de decirse que el hecho que el Gobierno con el fin de someter el “Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana” al control previo de constitucionalidad por parte de esta Corte, como si se tratara de una ley aprobatoria de un tratado internacional, no hubiere procedido inmediatamente a la ratificación, no deforma la validez constitucional del Convenio. Y no la vicia, porque el texto del artículo transitorio No. 58 lo que consagra es la convalidación del trámite legislativo inconcluso, pero no lo sustrae del mecanismo jurídico llamado “Control de Constitucionalidad”.

La norma mencionada tiene como finalidad exonerar la celebración del tratado, convenio, o acuerdo internacional, de algunos trámites en el seno de la rama legislativa del poder público. Sin embargo, la norma no señala nada, en cuanto a eximir la celebración de los instrumentos internacionales del examen jurisdiccional.

El control de constitucionalidad a todas las normas que poseen existencia y vigencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de preservar la integridad de la Constitución, es una actividad esencial a la organización y vida de un auténtico Estado de Derecho. Dentro de éste y su dinámica, puede variar el órgano que la cumple e incluso el trámite para efectuarla, mas nunca podrá desaparecer el control, ya que su objetivo no es otro que mantener la preeminencia del ordenamiento constitucional.

Con la Constitución de 1991 y el Decreto 2067 de 1991, se varió la competencia y el procedimiento en lo que atañe al control de constitucionalidad. Mas no se eximió ley o norma jurídica alguna del deber de avenirse a la Constitución y en consecuencia del atinente e insustituible examen de exequibilidad. Todas las leyes y tratados o convenios internacionales deben ser sometidos, sin excepciones a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad.

Al respecto ya se pronunció esta Corporación en sentencia numero 477 del 6 de agosto de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, cuando se señaló que “al interpretar los artículos 241, numeral 10 y transitorio 58 de la Constitución Política, tanto el criterio sistemático como el literal y el contextual, el

teleológico y el subjetivo inducen a concluir, como lo hace la Corte Constitucional, que los tratados convenios internacionales que no alcanzaron a completar la integridad del trámite en el Congreso, por haber cesado éste en sus funciones al principiar la vigencia de la Constitución de 1991, fueron relevados de la culminación de ese trámite, pero no lo fueron del procedimiento de control de constitucionalidad, a cargo de esta Corporación, sin surtirse el cual no está permitido al Presidente de la República efectuar el canje de notas o de ratificaciones”.

Revisión de exequibilidad que se hace imprescindible además, porque el texto del artículo 241 de la Constitución Nacional sobre las funciones de la Corte Constitucional, señala que a ella le corresponde, esto es, ella debe examinar la exequibilidad de tratados internacionales antes de que se efectúe el canje de notas, como sucede en el caso del “Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana”.

b) Competencia en la celebración del presente Convenio.

De conformidad con el artículo 120 numeral 20 de la Constitución de 1886, concordante con el artículo 189 numeral 2o. de la Carta de 1991, el instrumento internacional objeto de control fue firmado el 11 de noviembre de 1984, bajo reserva de ratificación, por el órgano constitucionalmente idóneo para ello, es decir, por el Presidente de la República, concretamente por el Ministro de Comunicaciones, quien recibió plenos poderes para ello. Dichas normas disponen:

“Artículo 120 Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

“Artículo 184. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa:

...

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

De su parte, el artículo 9 ibidem sienta los principios que gobiernan las relaciones exteriores del Estado y la orientación latinoamericanista de la política exterior, así:

“Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.

En lo que toca a la facultad dada por el Presidente de la República al Ministerio de Comunicaciones de Colombia para la “firma” del Convenio objeto de examen, debe precisarse que esa aptitud o autorización que se le concede a éste, es para que gestione lo relacionado con el mismo, pero ciñéndose a lo indicado por aquél, ya que es sólo de cuenta del Presidente de la República la función de celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios.

En el caso bajo examen, obra prueba que indica que el **Ministerio de Comunicaciones de Colombia recibió plenos poderes** para que en nombre del Gobierno Nacional procediera a la firma del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, y según el literal a) del numeral 1o. del artículo 7 de la Convención de Viena se pueden otorgar plenos poderes para representar a un Estado en la manifestación del consentimiento en obligarse por un Tratado o Convenio.

Ha de anotarse que la actuación ante la Comisión Especial, se deriva del numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Carta que en su primer inciso indica como atribución de la Comisión, la de improbar por la mayoría de sus miembros en todo o en parte, los proyectos de decreto que preparara el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo 5o. ibidem y en otras disposiciones de la Constitución Nacional, excepto los casos de nombramiento.

En el seno de la Comisión Especial, la mayoría entendió que la facultad conferida al Gobierno a través del artículo transitorio No. 58 para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubieren sido aprobados al menos por una de las cámaras del Congreso, era una facultad extraordinaria concedida al Presidente. Por lo tanto, de conformidad con el literal a) del artículo transitorio No. 6, le correspondía a la Comisión Especial improbar o no improbar.

c) Exequibilidad desde el punto de vista material.

El texto del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana prescribe la ayuda técnica, económica científica y cultural para el desarrollo de las actividades cinematográficas dentro del concierto de las naciones signatarias del mismo, señala la contribución al desarrollo de este arte dentro del espacio audiovisual de estos países, mediante la participación equitativa de ellos en la actividad cinematográfica regional.

Igualmente consagra que las partes firmantes están comprometidas a apoyar iniciativas a través de las técnicas cinematográficas para lograr el desarrollo de la cultura de los pueblos de la región, a cohesionar y a complementar la política sobre este arte de los Estados firmantes, a resolver de común acuerdo los problemas de producción, distribución y exhibición de la cinematografía regional y a ampliar su mercado en cualquiera de sus formas de difusión, mediante la adopción en cada uno de los países de la región, de normas que tiendan a su fomento y a la constitución de un mercado común cinematográfico latinoamericano.

El contenido general de los objetivos propuestos, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones.

Es, pues, el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias que sobrevendrán de sus ejecutorias; a todas luces es digno de admirar el criterio integracionista que anima a los Estados de la Región porque como se ha dicho, las necesidades y los problemas que padecen estos países, están identificados por causas comunes, que merecen y exigen tratamientos y soluciones análogas y solidarias.

Encaja este Convenio dentro de los preceptos que tuvo el Constituyente de 1991, como elemento fundamental para incorporar en el Estatuto Básico del derecho colombiano, desde el mismo Preámbulo de la Constitución al afirmar el sentimiento latinoamericano que debe imperar en las actuaciones y decisiones institucionales, así:

“El pueblo de Colombia en ejercicio del poder soberano (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”. (Subraya la Corte.)

Es fundamental y esencial para el Estado y sus instituciones fomentar los vínculos de toda índole con los países del área, como se ha dicho por conveniencia práctica y por solidaridad regional si se tiene en cuenta los problemas, los modos de vida y las perspectivas que les son comunes.

El artículo 90. de la Constitución en su inciso final dice:

“De igual manera la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe”.

La experiencia de otras regiones del orbe que han creado bloques para luchar, proponer y defender sus alternativas, ha hecho no solamente viable sino necesaria la unión de estos pueblos porque sólo a través de ella se harán fuertes e impondrán condiciones de conveniencia común.

Por estas razones el Convenio estudiado es un instrumento de ayuda y de fortaleza para la identificación cultural de nuestros pueblos y para la proyección de alternativas de progreso de las personas y empresas dedicadas a estos menesteres. Es decir, el Convenio es importante tanto como vehículo de cultura, defensa y conservación de la identidad de los pueblos iberoamericanos, como instrumento creador de fuentes de trabajo especializada.

En este sentido la Comisión Especial en el informe de ponencia para debate en plenaria, presentado por los comisionados Otilia Dueñas de Pérez, Eduardo Verano de la Rosa y Juan Manuel Charry Urueña, señalaron:

“Se hace necesario entonces la integración de los países para dar lugar a una apertura de nuevos mercados, que proporcione así un intercambio en provecho de los países signatarios. El tratado en comento tiene como objeto impulsar el desarrollo cinematográfico y audiovisual de los países iberoamericanos estableciendo relaciones de cooperación entre las partes, para favorecer y estimular el intercambio de información, documentación y realización de investigaciones conjuntas del mercado cinematográfico. El articulado del tratado contiene los presupuestos que orientarán la integración de la región en esta área (la cinematografía), estableciendo los fines, programas, mecanismos para llevarlos a cabo, sus órganos principales y auxiliares, sus funciones entre otras. Colocando a todos los países en igualdad de condiciones y con el único propósito de aunar esfuerzos para impulsar el desarrollo de la industria cinematográfica de los Estados miembros”.

Ninguna de las normas del presente Convenio, pues, desconoce preceptos de la Carta y antes bien éste halla sólidos fundamentos en ella.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los tramites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero: Declarar **exequible** el “Convenio Integración Cinematográfica Iberoamericano”, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989 y no improbadado por la Comisión Especial.

Segundo: Comunicar a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

C-589/92

Cópiese, comuníquese , publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALENO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
(Noviembre - Diciembre
1992)**

SENTENCIA N° T-578
de noviembre 3 de 1992

**SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Finalidad/DERECHO AL
SERVICIO DE ACUEDUCTO**

Los servicios públicos "domiciliarios" son aquellos que se prestan a través del sistema 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. El servicio público es el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél. Y en segundo lugar se concluye que el acueducto es un servicio público domiciliario. Así pues, la conexión de redes de acueducto y alcantarillado en un predio que lo habilite para ser ocupado posteriormente por las personas, no cumple con el requisito relacionado con la satisfacción inmediata de las necesidades, ya que si bien se trata de un servicio público domiciliario (servicio de agua), su limitación o el incumplimiento en la prestación del servicio por el Estado, los particulares o las comunidades organizadas no constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental por no encontrarse vinculada directamente la persona, el ser humano, sino la persona jurídica que contrató.

**DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA/DERECHO AL SERVICIO
DE ALCANTARILLADO/DERECOS FUNDAMENTALES**

El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela. En este caso el servicio de acueducto no cumple con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye derecho constitucional fundamental.

T-578/92

PERSONA JURIDICA-Derechos Fundamentales

Son también objeto de tutela 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.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia

En el caso concreto, el camino adecuado no es la acción de tutela, ya que existen otros medios judiciales de defensa claramente establecidos en la ley. No es procedente porque no se presenta el perjuicio irremediable, ya que el sujeto activo del derecho constitucional fundamental al servicio público domiciliario de acueducto no existe, como quiera que la urbanización se encuentra aún deshabitada.

Ref. Expediente N° T-1848

Peticionario: Carlos Alfonso Rojas Rodríguez.

Procedencia: Juzgado 2° Penal del Circuito de Fusagasugá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez.

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1848, adelantado por Carlos Alfonso Rojas Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día tres de agosto del presente año.

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

1. **Solicitud.**

La Urbanizadora Brisas del Bosque Ltda. por medio de su Gerente Carlos Alfonso Rojas R., solicitó a la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de Veredas del Norte de Fusagasugá -ACUAVENORTE-, y a la División de Saneamiento Básico del Fondo de Acueductos y Alcantarillados del Departamento de Cundinamarca, la instalación del servicio de acueducto y la conexión del mismo para 78 predios, en el municipio de Fusagasugá.

Concedida y aprobada la solicitud por la junta directiva de ACUAVENORTE, de conformidad con el concepto técnico que permitía la incorporación al sistema de Acueducto Regional de las Veredas del Norte a partir del ramal denominado "línea 7", la sociedad urbanizadora procedió a cumplir con los pagos ordenados, por un total de veinticinco millones, trescientos cincuenta mil pesos (\$25.350.000).

Al observar el retardo en la instalación, la Sociedad formuló la correspondiente solicitud al jefe de la División de Saneamiento Básico del Fondo de Acueducto y Alcantarillado del Departamento de Cundinamarca -FAAC-, Iván Ferro Betancourt y a ACUAVENORTE, representada por el Sr. Héctor Caicedo, recibiendo categóricas negativas. Por este incumplimiento acudió a la acción de tutela, ya que la Asociación considera que se le está vulnerando su derecho fundamental al servicio público domiciliario de acueducto.

El acueducto del municipio de Fusagasugá resultaba insuficiente para el abastecimiento de la población y las posibilidades de desarrollo del mismo hacia las veredas, razón por la cual se creó el comité Pro-acueducto a iniciativa de la comunidad.

La obra del acueducto de Veredas del Norte de Fusagasugá se llevó a cabo con sus propios recursos y aportes, los que superan el 80% del costo directo. La información sobre inversiones registradas a julio de 1991, arroja los siguientes resultados:

"Comunidad	\$130.000.000.
FAAC.....	\$ 20.000.000.
Municipios.....	\$ 2.000.000.
TOTAL	\$ 152.000.000.

T-578/92

Mediante la Resolución 0263 de febrero 5 de 1981 del Inderena se aprobó el incremento del caudal de 159.90 lit/seg a 320 lit/seg para cubrir los requerimientos de las poblaciones urbana (270 lit/seg) y de las veredas del norte (50 lit/seg) para más de 1000 usuarios cafeteros.

En la parte resolutive del incremento legal se aumenta la concesión en cantidad de 160 lit/seg para un total de 319.90 lit/seg. de la corriente conocida con el nombre de "Río Barro Blanco".

La sociedad "Brisas del Bosque Ltda.", llevó a cabo una negociación con la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de Veredas del Norte de Fusagasugá -ACUAVENORTE-, para la conexión del servicio de acueducto a la urbanización de la firma constructora ubicada en la vereda Cucharal del Municipio de Fusagasugá.

Ante el incumplimiento del contrato y la suma cancelada por la conexión del servicio de agua, la firma constructora instauró la acción de tutela a fin de lograr la instalación de la red del acueducto en la urbanización para continuar con la construcción de las viviendas.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Juzgado Primero Penal Municipal de Fusagasugá (providencia de enero 20 de 1992).

El Juzgado 1º Penal Municipal de Fusagasugá negó la solicitud del peticionario por los siguientes motivos:

1. Al establecerse el derecho para el cual se pide la protección es o no fundamental, se concluye que, como está concebido en la demanda, el derecho al agua pierde su carácter fundamental porque no se encuentran involucradas personas sino predios.

b. La legalización sobre la negociación de las conexiones nuevas se llevó a cabo por la línea 7, que es un comité de trabajo, que no tiene personería jurídica y menos capacidad para celebrar contratos.

c. Las personas que llevaron a cabo las negociaciones con el accionante fueron el jefe de la División de Saneamiento del FAAC y el presidente de la línea 7 de ACUAVENORTE, quienes no tenían facultad para obrar.

d. Por la carencia de facultades se entenderá que obraron a título personal y así mismo se obligaron, dejando a salvo la responsabilidad de las entidades acusadas.

Del análisis de las pruebas aportadas deduce el Juzgado Primero Penal Municipal que, la negociación realizada no se encuentra claramente definida,

calificándola de “oscura”, por que no existe documento que establezca exactamente la obligación y porque aparentemente la urbanización Brisas del Bosque, no está incluida en las veredas asociadas inicialmente a ACUAVENORTE.

Igualmente el a-quo considera irregular que la aprobación de la negociación entre ACUAVENORTE y la Constructora “Brisas del Bosque” no aparezca en el acta de la asamblea.

Concluye por estas circunstancias el juzgador que la legalidad y validez de la negociación está en tela de juicio y como la finalidad de la acción de tutela no es constituir derechos sino amparar un derecho fundamental, es a la jurisdicción ordinaria a quien le corresponde decidir si se constituye un derecho en favor de la Sociedad Constructora “Brisas del Bosque Ltda”.

2.2. Fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá (providencia de 6 de marzo de 1992).

El Juzgado 2º Penal del Circuito de Fusagasugá estimó necesario hacer una valoración a conciencia de las pruebas; así pues, analizando las declaraciones de los integrantes del comité línea 7, deduce que poseían la facultad para llevar a cabo la venta del derecho al servicio de acueducto y agrega que inclusive tenían la encomienda de negociar por la magnitud de la obra.

Al contrario de lo que piensa el a-quo, considera como prueba válida de la negociación, los documentos aportados al proceso en calidad de copias auténticas.

Aunque la mencionada línea 7 no posee personería jurídica, la negociación se llevó a cabo con la anuencia del Fondo de Acueductos y Alcantarillados de Cundinamarca FAAC y respaldada por ACUAVENORTE.

Del oficio enviado por el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” se desprende que la urbanización Brisas del Bosque efectivamente pertenece a la vereda “El Cucharal”, vereda asociada a ACUAVENORTE, contrapuesto a lo que opinó el juez de primera instancia.

Igualmente el juzgado estableció la capacidad del acueducto y una vez establecida la existencia de la negociación y la negativa de conceder el servicio público de acueducto por parte de ACUAVENORTE se ocupó de establecer si en el caso concreto se trataba de la protección de un derecho constitucional fundamental.

Consideró el Juez del Circuito que la naturaleza del mismo reclamo conlleva a que se trate de un derecho fundamental por tratarse de un servicio público prestado por particulares, con fundamento en el artículo 42, numeral 3º del Decreto 2591 de 1991 que hace referencia a los servicios públicos domiciliarios cuando estuviere encargado de la prestación del servicio una entidad particular.

T-578/92

Con los fundamentos enunciados, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá revocó en todas sus partes la providencia del Juzgado Primero Penal Municipal por medio de la cual se denegó el derecho de tutela impetrado por el Sr. Carlos Alfonso Rojas Rodríguez y en su lugar dispuso admitir la acción de tutela en contra de José Ramón García Velásquez como representante legal del Acueducto de Veredas del Norte de Fusagasugá -ACUAVENORTE-, y como consecuencia de lo anterior ordenó llevar a cabo las conexiones en número de setenta y ocho (78) a la Urbanización “Brisas del Bosque” en el término de dos meses.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno 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 dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. De la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de los particulares.

La Asociación de Usuarios del Acueducto de las Veredas del Norte de Fusagasugá -ACUAVENORTE-, es una asociación que no cuenta con el reconocimiento del Estado y por ende no posee personería jurídica.

El caso que ocupa a esta Sala de Revisión está comprendido en lo establecido en el inciso final del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de una acción de tutela contra una asociación privada, más exactamente contra la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de Veredas del Norte de Fusagasugá “ACUAVENORTE”, que es una asociación de carácter civil, sin ánimo de lucro, regulada por el Código Civil, ello además por cuanto la intervención del Fondo de Acueducto y Alcantarillado de Cundinamarca FAAC, que si es una instancia de derecho público, tan sólo se limitó a asesorar técnicamente a la organización particular.

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional se ha referido a las acciones de tutela dirigidas en contra de un particular, por lo que no es necesario en este acápite hacer referencia in extenso a lo ya expresado por esta Corporación¹.

¹Cfr. Sentencias Nros. T-412 y T-547 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

Allí se establece, en síntesis, que si hay lugar a la acción de tutela en dichos casos conforme a la Constitución Política y a la Ley.

3. De los derechos económicos sociales y culturales.

La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla en el Título II, Capítulo 2 los llamados “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.

Bajo esta orientación, ya se había ocupado del tema la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al igual que el Protocolo de San Salvador por cuanto las diferentes categorías de tales derechos constituye un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, “sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

Garantizar la prestación efectiva de estos derechos es un fin esencial del Estado social de derecho (CP arts. 1º y 2º).

Ello lo puede hacer directamente o a través de los particulares. En ambos casos la satisfacción de estos derechos es un servicio público.

4. Del concepto de servicio público.

La Carta Política -Capítulo 5 del Título XII, artículos 365 a 370-, se ocupa de la “Finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos”, y allí se determina que estos servicios son inherentes a la finalidad social del Estado, uno de cuyos deberes primordiales es el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el Preámbulo de la Constitución deben armonizar con otros valores consagrados en el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se requiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una acción política que le corresponde preferentemente al legislador. No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o sin un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

T-578/92

Como consecuencia de estos planteamientos, la Constitución estableció en su artículo 365 una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos, así:

“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 u 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”.

En el capítulo 5 del Título XII de la Carta se desarrolla uno de los conceptos de Estado Social de Derecho.

Es una realidad que las tradicionales funciones estatales -la administración de justicia y la fuerza pública, unificación de la moneda y relaciones con otros Estados-, se queden cortas ante las necesidades contemporáneas y la llamada “revolución de las expectativas” ciudadanas, que demanda del Estado no sólo seguridad sino también bienestar para todos.

Los servicios públicos, relacionados con la administración de justicia y la fuerza pública, están a cargo exclusivo del Estado, por su misma naturaleza y las connotaciones que ellos tienen dentro del concepto de soberanía nacional.

En los demás servicios se prevé la participación de los particulares o de las comunidades organizadas, en su prestación. Con ello se consagraron alternativas distintas a la puramente estatal en su organización y atención².

Uno de los aciertos de la Constitución de 1991 fue haber reconocido que para los colombianos de hoy el tema de los servicios públicos tiene tanta o más importancia que muchos de los debates clásicos del derecho constitucional.

Entre las declaraciones de la Constitución de 1.991, que tienen especial relevancia en el tema de los servicios públicos, figuran las que proclaman que la libre competencia es un derecho de todos (CP art. 333), las que prohíben los

² Cfr, Ponencia sobre Servicios Públicos de Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional Nro. 51 de 1991, pág. 17.

monopolios oficiales que no tengan propósitos rentísticos (CP art. 336), las que abren la posibilidad de prestar los servicios públicos tanto por las entidades oficiales como por los particulares (CP art. 365), el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida son finalidades sociales del Estado (CP art. 366), los servicios públicos domiciliarios (CP art. 367), las que indican que las leyes de intervención deben ser precisas y no vagas, cuando se trate de limitar la libertad económica (CP art. 150.21) y las que prohíben los subsidios que no provengan de los presupuestos (CP art. 386).

El artículo 366 de la Carta fue consagrado constitucionalmente con la necesidad de concebir una igualdad real y efectiva de los ciudadanos, no sólo ante la vida sino ante la ley. El artículo señala:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable”.

Ahora bien, la noción de servicio público la encontramos en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 753 de 1956, que establece:

“...Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continúa, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas”.

Zanobini refiere la noción de “servicios públicos” a sólo algunos aspectos de la actividad administrativa contraponiéndola a la de función pública como forma superior de manifestación de dicha actividad. En su opinión, la función pública representa siempre el ejercicio de una potestad pública, entendida ésta como una esfera de la capacidad jurídica del Estado, o sea de su soberanía; los servicios públicos, representan, por su parte, otras tantas actividades materiales, técnicas, incluso de producción industrial, puestas a disposición de los particulares para ayudarles a conseguir sus fines. En ese mismo sentido insiste también Giannini, para que la titularidad de las funciones públicas corresponde necesariamente al Estado, mientras que la competencia sobre los servicios se asume por razones técnicas, económicas o sociales, pero sin que repugne la idea de su gestión por los particulares.

La noción conceptual de “servicio público” es una de las más adecuadas para justificar el carácter de *ius in fieri* atribuido o reconocido al derecho administrativo.

Esta noción es bastante controvertida. Para su estudio se observan concepciones antagónicas -por un lado la orgánica (es servicio público según quien lo

preste), y por el otro la funcional o material (es servicio público, según la naturaleza del servicio). Las ideas fueron evolucionando a través del tiempo en ambas concepciones de servicio público.

El servicio público no es simplemente un “concepto” jurídico; es ante todo un hecho, una realidad. Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general. Tal declaración cuando ella concuerde con la realidad, tendrá indiscutiblemente su valor en el orden jurídico³.

Alessi, por su parte, descubre después de un minucioso análisis de la actividad estatal, como hay un tipo de ella que se endereza precisamente a proporcionar utilidad a los particulares, bien de orden jurídico, o bien de orden económico-social, en relación con las necesidades físicas económicas, intelectuales etc. Es cabalmente este tipo de actividad el que en sentido técnico y restringido merece la calificación de servicio público; esto es, actividad dirigida a procurar utilidad a los particulares, sea de orden jurídico o de orden económico-social.⁴

Complementa lo anterior Ramón Parada que considera que “la calificación que algunas leyes hacen de una actividad como servicio público no se concreta siempre en actividades de prestación, sino que constituye un título que ampara también actividades de limitación, e incluso de fomento de la acción de los particulares, que se admite en concurrencia con la actividad de prestación pública. Así ocurre, en general, con los servicios públicos sociales (sanidad y enseñanza fundamentalmente) en que los establecimientos públicos conviven con los privados, sujetos a una estrecha reglamentación limitadora y que además disfrutan del apoyo económico del Estado”⁵.

Tanto el constituyente como el legislador colombiano optaron por la teoría material del servicio público, como se refleja en el artículo 365 de la Constitución y 430 del Código Sustantivo del Trabajo, ya citados.

5. De los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 367 de la Constitución consagra:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el

³ Cfr, MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988, pág. 27.

⁴Cfr, GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Parte general. IX Edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1989, págs. 307 y 308.

⁵PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Parte General I. Tercera Edición. Marcial Pons. Madrid. 1991, pág. 419.

régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.

Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema 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.

Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene una “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna.

Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional.

En concordancia con los artículos 365 y 367 de la Constitución se concluye, en primer lugar, que el servicio público es el género y el servicio público domiciliario es especie de aquél. Y en segundo lugar se concluye entonces que el acueducto es un servicio público domiciliario.

Así pues, la conexión de redes de acueducto y alcantarillado en un predio que lo habilite para ser ocupado posteriormente por las personas, no cumple con el

T-578/92

tercer requisito relacionado con la satisfacción inmediata de las necesidades, ya que si bien se trata de un servicio público domiciliario (servicio de agua), su limitación o el incumplimiento en la prestación del servicio por el Estado, los particulares o las comunidades organizadas no constituye vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental por no encontrarse vinculada directamente la persona, el ser humano, sino la persona jurídica que contrató.

La opinión pública cuestiona diariamente la ineficiente prestación de los servicios públicos, especialmente de los llamados domiciliarios, pues revelan la importancia que tienen para la paz social el acceso a ellos de todos los colombianos como una obligación del Estado.

Lo anterior impone que el papel del Estado moderno se centre en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, puedan tener las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos.

6. Del caso concreto.

Dice así el artículo 86 de la Constitución Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

El caso objeto de estudio por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional surge del incumplimiento de la relación contractual entre la sociedad constructora “Brisas del Bosque Ltda.” y la Asociación de Usuarios del Acueducto de las Veredas del Norte de Fusagasugá, tal como quedó relacionado en el capítulo de los hechos de la solicitud.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no concede la acción de tutela impetrada por el Sr. Carlos Alfonso Rojas Rodríguez y ésta habría sido procedente si se hubieran reunido los siguientes requisitos:

a. Que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental.

Es necesario establecer en primera instancia si el derecho a solicitar la conexión del servicio de acueducto constituye un derecho fundamental.

En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela⁶.

Sin embargo y como está planteado en el caso que ocupa a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el servicio de acueducto no cumple con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye derecho constitucional fundamental.

Son también objeto de tutela 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 Tutela⁷.

En el caso concreto el derecho fundamental al servicio de acueducto y alcantarillado no está directamente relacionado con los derechos fundamentales de las personas naturales, por encontrarse deshabitado el lugar, y la solicitud de protección proviene de una persona jurídica, que, por definición no requiere, como las personas naturales, del agua.

b. Que no exista otro medio de defensa judicial.

Es incontrovertible que existió una negociación entre el Gerente de la Sociedad “Brisas del Bosque Ltda” y ACUAVENORTE, pues en el expediente obran los recibos de pago y las comunicaciones que se cruzaron, como también del incumplimiento de esta última de la obligación de instalar el servicio de acueducto.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito consideró que el trámite de la acción de tutela se debe desarrollar con arreglo a los principios de prevalencia del interés general, economía, celeridad y eficacia. Con base en estos fundamentos encontró el Despacho que se debía proceder de una vez por todas a ordenar la conexión del servicio público de acueducto, sin tener que acudir el peticionario a otros despachos judiciales.

En el caso concreto, y como lo expresó en su oportunidad el Juzgado Primero Penal Municipal de Fusagasugá, es a la Jurisdicción Civil a quien le correspon-

⁶ Cfr, Sentencia T-406 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

⁷ Cfr, Sentencia T-411 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

T-578/92

de decidir, por qué el incumplimiento de una obligación de un contrato civil le compete a la jurisdicción ordinaria, por asignación expresa de la ley, y no al juez de tutela.

Para esta Sala de Revisión es claro que toda persona natural o jurídica debe y está en el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación y más aún cuando esta situación conlleva un perjuicio económico para la empresa constructora. Pero el camino adecuado no es precisamente la acción de tutela, ya que existen otros medios judiciales de defensa claramente establecidos en la ley.

c. Que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial sea procedente como mecanismo transitorio.

No es procedente porque no se presenta el perjuicio irremediable, ya que el sujeto activo del derecho constitucional fundamental al servicio público domiciliario de acueducto no existe, como quiera que la urbanización se encuentra aún deshabitada.

Observa la Corte que la utilización de la vía de la acción de tutela cuando no se trata de derechos constitucionales fundamentales desdibuja su imagen y hace que realmente se convierta en una justicia paralela, lo que se ha querido evitar precisamente para lograr su efectividad.

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

RESUELVE:

Primero: **NO TUTELAR** los derechos invocados en el proceso de la referencia.

Segundo: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), por las razones expuestas en esta Sentencia.

Tercero: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **ENVIAR** copia de esta Sentencia a la Gobernación de Cundinamarca, al Departamento Administrativo de Nacional -División de Servicios Públicos-, a la Oficina de Planeación y a la División de Acción Comunal de la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, a la División de Saneamiento Básico del Fondo de Acueductos y Alcantarillados del Departamento de Cundinamarca, al Acueducto Regional de Veredas del Norte de Fusagasugá-**ACUAVENORTE**-, a la Junta del Acueducto de Fusagasugá, a la Sociedad Urbanizadora "Brisas del Bosque Ltda".

Cuarto: A través de la Secretaría General **ENVIAR** copia de esta Sentencia al Juzgado Primero Penal Municipal y al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fusagasugá al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-581
de noviembre 11 de 1992**

DERECHO AL TRABAJO-Vulneración

Se configura la vulneración del derecho fundamental al trabajo ya que la prohibición de ingresar a las instalaciones del terminal marítimo, con fundamento en simples sospechas, impiden que el peticionario pueda continuar desarrollando sus funciones y de paso abre la posibilidad, de que su patrono de por terminado el contrato de trabajo.

**PRESUNCION DE INOCENCIA/DERECHOS
FUNDAMENTALES/DEBIDO PROCESO**

Con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la debida forma.

**POLICIA ADMINISTRATIVA/
FACULTADES DISCRECIONALES**

La policía administrativa es aquella actividad de la administración que tiene como objeto limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad. Con tal fin, la ley otorga facultades a las autoridades administrativas, ya sean regladas o discrecionales. En un Estado de Derecho no existen los actos discrecionales absolutos, porque siempre deberá existir ley previa que estipule los parámetros a la administración, situación que de no ocurrir así, violaría el principio de legalidad y que constituye una de las máximas garantías con que cuentan los asociados.

Ref. Expediente 4015

Peticionario: Edinson Rojas Mestra

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena.

Temas: El derecho al trabajo, la presunción de inocencia, las facultades discrecionales

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por Edinson Rojas Mestra contra la Policía Portuaria y la División de Seguridad del Terminal Marítimo y Portuario de la ciudad de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

El negocio llegó a conocimiento de esta Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 10 de Agosto del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. La acción.

El día 19 de mayo de 1992, el señor Edinson Rojas Mestra, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito-Reparto de la ciudad de Cartagena.

T-581/92

1. Hechos.

1.1 El peticionario trabaja con la Empresa de Transporte Cardegil Ltda. como embarcador de mercancías, labor que lleva a cabo en el terminal marítimo de la ciudad de Cartagena.

1.2 El actor fue vinculado a una investigación penal por el posible delito de hurto, debido a la pérdida de una carga que estaba para exportar en el terminal marítimo y de la cual él figuraba como embarcador de la misma.

1.3 Posteriormente, la Policía Portuaria lo acusó de tratar de hurtar una mercancía del mismo terminal, ilícito que, según ellos, no se realizó por la oportuna acción de los agentes portuarios.

1.4 En uso de las facultades discrecionales que le otorga el reglamento interno, el Gerente General de Colpuertos, ordenó a la División de Seguridad del Terminal Marítimo que se abstuviera de renovarle el carnet al señor Rojas Mestra- documento indispensable para ingresar a las instalaciones del mencionado terminal- debido a su mala conducta y en prevención de otros delitos, hasta tanto no se le definiera la situación penal y disciplinaria en los procesos en curso.

1.5 En virtud de lo anterior, los agentes de la Policía Portuaria no permitieron el ingreso del peticionario a las instalaciones del terminal marítimo.

2. Solicitud.

En el escrito de acción de tutela, el actor solicitó que se ordene a la Policía Portuaria y a la División de Seguridad del Terminal Marítimo de Cartagena que se le permita volver a ingresar a las instalaciones del terminal para poder seguir cumpliendo con sus obligaciones laborales, ya que de lo contrario, la empresa para la cual trabaja le dará por terminado el contrato de trabajo.

3. Pruebas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

- Peticiones formuladas por el actor a la Policía Portuaria y a la División de Seguridad, donde solicita que se expliquen las causas que motivaron a dichos organismos para prohibirle el ingreso a las instalaciones del terminal, ya que en ningún momento se le ha notificado alguna decisión al respecto. (folios No. 8 y 10).

- Respuesta emitida por el Comandante de la Policía Portuaria, Mayor Arturo Granados González, sobre la petición anterior. (folio No. 7).

- Memoriales presentados por el Comandante de la Policía Portuaria, el Director de Seguridad General y el Gerente de Puertos de Colombia- seccional

de Cartagena- donde explican al Juzgado de conocimiento los motivos para prohibir el ingreso del señor Rojas Mestra al terminal marítimo de Cartagena. (folios No.16, 26 y 51).

- Copia de la Resolución Número 000104 de la Gerencia General de Puertos de Colombia por la cual se adopta el reglamento interno de la entidad. (folios No. 35-44).

- Certificado expedido por el patrono del peticionario sobre la buena conducta de éste en el cumplimiento de sus labores asignadas. (folio No. 62 y 63).

B. Sentencia de primera instancia.

En decisión del 3 de Junio de 1992, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena negó la acción de tutela por las siguientes razones:

“Consultado el REGLAMENTO DE CARNETIZACION (RESOLUCION No.000104 en su artículo 16), se constata que es una facultad discrecional que tiene PUERTOS DE COLOMBIA, para permitir la entrada en sus instalaciones “a personas en circunstancias especiales; tales como la mala conducta anterior en el terminal”.

“Vista así las cosas, no es que a Edinson Rojas Mestra se la haya cercenado su derecho al trabajo, plasmado en el art. 25 de nuestra Carta, por cuanto bien puede seguir laborando en la empresa a la cual está vinculado actualmente, o a otra si lo desea. Lo que no puede hacer es entrar al Terminal Marítimo por ser esto facultativo de la entidad dicha, en razón al comportamiento que tuvo, como quiera que resultó comprometido en unos supuestos hechos delictivos. Una cosa es prohibirle trabajar y otra, bien diferente, no admitirlo en unas instalaciones que no son de la empresa donde él trabaja”. (se subraya)

“Luego, entonces, no se concederá la tutela impetrada. Así se resolverá”.

La anterior providencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para efectuar esta revisión según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Además, es de observar que la providencia fue proferida oportunamente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución en su inciso 4o. el cual no admite excepciones, como ha tenido a bien señalarlo esta Corte.

Los hechos materia del caso sublite conducen a esta Sala a formular algunas consideraciones acerca de tres aspectos fundamentales previos: el derecho al

T-581/92

trabajo (1), la presunción de inocencia (2) y las facultades discrecionales (3), los cuales suministran los elementos adecuados para sustentar el presente fallo.

1. El derecho al trabajo.

Esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la importancia del derecho al trabajo en la Constitución del 91, teniendo en cuenta su consagración como valor, principio y derecho constitucional fundamental de los ciudadanos.

Al respecto, la Sala Primera de Revisión ha resaltado lo siguiente:

“En la Carta del 91 se observa un bien significativo cambio de carácter cualitativo en relación con el trabajo. En efecto, es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal (Artículo 1).”

“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad.”¹

Igualmente, la Sala Quinta de Revisión ha dicho que:

“El trabajo, como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de primordial importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de la población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También, de él se desprenden variadas y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en punto a los intereses que en ella se traban; esta naturaleza básica del trabajo, reconocida por el Constituyente de 1991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.”

“Desde todo punto de vista argumental, las precedentes consideraciones son pertinentes por cuanto deben estar presentes en la inteligencia que el intérprete haga de las normas constitucionales en torno al trabajo humano y sobre las respectivas disposiciones constitucionales aplicables.”

(...)“Ahora bien, no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico el Derecho al Trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y, por tanto, en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana; de ahí que

¹ Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-222. Sala Primera de Revisión.

su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre.”²

Visto lo anterior, el problema jurídico del presente caso radica en determinar si la prohibición adoptada por las autoridades del terminal marítimo de Cartagena vulnera o no el núcleo fundamental del derecho al trabajo del peticionario.

En primer lugar, la decisión que se revisa afirma que el derecho al trabajo no ha sido cercenado ya que la decisión administrativa no afecta su relación laboral con su patrono, en la medida que el actor puede continuar como trabajador de la misma empresa pero en otras actividades. Lo que no puede hacer, es ingresar a las instalaciones del terminal marítimo para seguir cumpliendo con sus obligaciones laborales. Asimismo, estima la providencia de instancia que la mencionada prohibición tiene fundamento jurídico en el reglamento interno de Colpuertos.

Para esta Corte, los anteriores argumentos conducen a una errada concepción del problema jurídico, como se explicará a continuación.

Por un lado, ellos desconocen la verdadera naturaleza de la relación laboral de las partes ya que el trabajador, solo puede prestar sus servicios exclusivamente en el terminal marítimo y en calidad de cargador de toda la mercancía que esté bajo la responsabilidad de la empresa transportadora, su patrono. Entonces, cuando las autoridades administrativas deciden no dejar ingresar al peticionario a las instalaciones portuarias, lo que verdaderamente implica, es que no podrá continuar cumpliendo con sus obligaciones y, por lo tanto, la empresa muy posiblemente le dará por terminado el contrato con razón justificada, ya que de nada le servirá un empleado que no pueda realizar las funciones para la cual fue contratado. Esta circunstancia fue expresada por el actor en el memorial de tutela.

De otra parte, para tomar su decisión el juez hace una confrontación exclusivamente entre los hechos y las normas del reglamento interno de Colpuertos, ignorando por entero la existencia de la Constitución para determinar si existe violación o no de los derechos fundamentales del peticionario.

Al respecto, esta Corporación reitera una vez más su doctrina en el siguiente sentido:

“Una despreocupación semejante por las responsabilidades de los funcionarios del Estado y la protección de los derechos fundamentales, tiene su origen en la ausencia de una nueva perspectiva constitucional en la argumentación de los

² Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-446. Sala Quinta de Revisión.

procesos de tutela que los jueces y tribunales realizan. Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de los propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.”

“Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de una acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente...”³

Es por eso que -teniendo en cuenta el marco constitucional y la realidad del vínculo laboral del peticionario- esta Corte estima que en el caso sub examine se configura la vulneración del derecho fundamental al trabajo ya que la prohibición de ingresar a las instalaciones del terminal marítimo, con fundamento en simples sospechas, impiden que el peticionario pueda continuar desarrollando sus funciones y de paso abre la posibilidad, de que su patrono de por terminado el contrato de trabajo.

2. El debido proceso y la presunción de inocencia.

La Constitución del 91 extendió la garantía del debido proceso a todo tipo de actuaciones administrativas sancionatorias, que en la anterior Carta solo era propia de los procesos judiciales.

Lo anterior, obedece al ánimo del Constituyente de dotar a los colombianos de una Carta de derechos lo más completa posible, cuya finalidad en últimas, es convertir a la persona humana en el centro y principal protagonista del nuevo ordenamiento jurídico.

En consonancia con lo anterior, los principios que estructuran el debido proceso -legalidad de los delitos, las penas y el juez competente, la aplicación de la ley mas favorable, aún cuando sea posterior, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia etc.- se constituyen en pilar fundamental de las actuaciones administrativas.

En la Asamblea Nacional Constituyente se hizo claridad sobre este punto en los siguientes términos:

“El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente, ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de

³ Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-525. Sala Primera de Revisión.

una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de las personas, como su libertad personal o su patrimonio económico.”

“No obstante, sin razón válida para ello, se ha venido planteando por un sector de la doctrina, que la responsabilidad que emana de las contravenciones administrativas es de carácter estrictamente objetivo y que, de otra parte, los principios fundamentales del derecho penal no se hacen extensivos al ejercicio de la actividad punitiva por parte de órganos diferentes a la Rama Jurisdiccional, cuando se ocupa de reprimir delitos.”

(...)”Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene, como bien lo recuerda la Corte, una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provenga de una autoridad administrativa o jurisdiccionales o las formales diferencias en los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen el derecho punitivo de los delitos, incluyendo el de la culpabilidad, deben, necesariamente, hacerse extensivos a las restantes disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia. Que sólo el derecho penal involucre intereses esenciales del individuo, es un postulado ampliamente rebatido, insuficiente hoy en día para justificar las diferencias en el tratamiento de las diversas clases de sanciones.” (se subraya).⁴

En este orden de ideas, con la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental constitucional extensivo a toda disciplina sancionatoria se busca vincular a las autoridades que, en ejercicio de sus funciones, impongan sanciones de cualquier índole. De esta forma, se quiere evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en la cual el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la presunción de inocencia que establece la Constitución sólo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa de la debida forma.

Cuando las autoridades del terminal marítimo de Cartagena fundamentan su decisión, de prohibirle el ingreso al peticionario a sus instalaciones, en el hecho de estar vinculado a un proceso penal y a una investigación administrativa interna, significa esto que al actor se le está presumiendo culpable de tales ilícitos y por tanto, se le vulnera su derecho fundamental a que se le presuma inocente.

Así las cosas, para que las mencionadas autoridades prohiban el ingreso al peticionario a sus instalaciones, este deberá ser declarado culpable por las presuntas conductas delictivas cometidas en las instalaciones portuarias. Desvirtuada así la presunción de inocencia, la sanción tendría fundamento legal.

⁴ Cfr. Gaceta Constitucional No. 84, mayo 24 de 1991. Informe del Constituyente Hernando Londoño Jiménez.

3. Las facultades discrecionales.

La policía administrativa es aquella actividad de la administración que tiene como objeto limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad. En otras palabras, se busca un equilibrio armónico entre el interés individual -representado por las garantías y los derechos de los ciudadanos- y el interés general de la comunidad.

Con tal fin, la ley otorga facultades a las autoridades administrativas, ya sean regladas o discrecionales.

Esta Corte ha dicho⁵ que las limitaciones a las libertades públicas y a los derechos constitucionales fundamentales deben estar autorizadas expresamente por la ley, como quiera que la intención del Constituyente del 91 es la de otorgarle las garantías necesarias a las personas para el cabal ejercicio de sus derechos.

En relación al caso sub-lite, tenemos que la sanción impuesta al peticionario obedece al ejercicio de la facultad discrecional que le otorga el reglamento interno sobre carnetización de Colpuertos que dice “Colpuertos se reserva el derecho de admisión a personas en circunstancias especiales: tales como la mala conducta anterior en el terminal” .

En materia de discrecionalidad, es preciso recordar que en un Estado de Derecho no existen los actos discrecionales absolutos, porque siempre deberá existir ley previa que estipule los parámetros a la administración, situación que de no ocurrir así, violaría el principio de legalidad que consagra nuestra Constitución y que constituye una de las máximas garantías con que cuentan los asociados.

De otra parte, la doctrina administrativa ha aclarado que las facultades discrecionales no significan arbitrariedad. Al respecto, el profesor Enrique Sayagués Laso observa que:

“La discrecionalidad de que disponen los órganos de la administración no significa arbitrariedad. Al ejercer potestades discrecionales la administración no puede decidir caprichosamente, porque en definitiva la discrecionalidad es sólo la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción administrativa, dentro de ciertos límites. Quiere decir que hay discrecionalidad cuando la administración puede decir, según su leal saber y entender, si debe o no actuar y, en caso afirmativo, qué medidas adoptará.”⁶

⁵ Cfr. Sentencia Corte Constitucional No. T-425. Sala Primera de Revisión.

⁶ SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Montevideo, 1963, páginas 406 y 407.

III. CONCLUSION

El respeto a los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución de 1991, constituye el más importante e inmediato límite de las facultades discrecionales que la ley señala a la administración. La primacía y efectividad de los derechos no puede estar sujeta a la caprichosa interpretación de la administración.

En el presente caso, la administración sancionó al peticionario y vulneró así su derecho a que se le presuma inocente y al trabajo.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** la providencia del Juzgado Segundo del Circuito de Cartagena del 3 de Junio de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo.- Como mecanismo enderezado a la protección inmediata de los derechos fundamentales conculcados, **ORDENAR** a la Policía Portuaria y a la División de Seguridad del Terminal Marítimo de Cartagena que se le autorice al señor Edinson Rojas Mestra a ingresar a las instalaciones portuarias.

Tercero.- En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que no sea desvirtuada la presunción de inocencia por las autoridades administrativas, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991.

Cuarto.- **ORDENAR** que por secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, a la Policía Portuaria y a la División de Seguridad del Terminal Marítimo de Cartagena, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Comuníquese, Cúmplase e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-581
de noviembre 11 de 1992**

DERECHO AL TRABAJO-Licitud (Salvamento de voto)

La actividad desplegada por la persona para obtener los recursos que le permitan atender a sus necesidades individuales y familiares, debe ser LICITA, es decir, respetuosa del orden normativo establecido en aras del bienestar colectivo.

**ACCION DE TUTELA-Finalidad/PREVALENCIA
DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)**

No se puede llevar la acción de tutela hasta el extremo de convertirla en obstáculo para el ejercicio de la función pública, en especial si con ésta se persigue, como en el presente caso, hacer realidad el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el bien particular. La acción de tutela tiene por fin y justificación la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando existe en efecto violación de los mismos o cuando ellos están siendo amenazados, pero no constituye pretexto ni es oportunidad para instaurar la indisciplina ni el desorden en el seno de la sociedad.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia (Salvamento de voto)

El acto mediante el cual se resolvió prohibir el acceso del peticionario a las instalaciones del terminal marítimo, es un acto administrativo contra el cual cabían recursos por la vía gubernativa y, desde luego, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo tanto, existía otro medio de defensa judicial que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, hacía improcedente la acción de tutela y, por ende, no podía concederse el amparo solicitado.

Ref. Expediente T-4015

Sentencia T-581

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C. siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

El suscrito Magistrado en el proceso de la referencia no ha compartido la decisión adoptada por la Sala ni la motivación que a ella condujo, razón por la cual se permite consignar los argumentos en que funda su salvamento de voto.

1. Debe distinguirse entre la definición de la responsabilidad penal que pueda caber al petente por el posible delito de hurto -tema que no era objeto de este proceso y que depende de las decisiones que, previo proceso, adopten los jueces competentes- y las atribuciones de la Policía de Vigilancia Portuaria que actúa en el terminal de Cartagena en defensa de la seguridad del mismo.

En consecuencia, no me parece que acierte el fallo cuando, sobre la base de la presunción de inocencia en materia penal, pretende hacer inocua la tarea preventiva que debe desplegar la autoridad en defensa del interés colectivo.

Obran en el expediente numerosos elementos de juicio relacionados con la conducta indebida del actor dentro de las instalaciones portuarias. Que ellas configuren delito y que exista de su parte responsabilidad penal es algo que, como antes digo, resolverá la jurisdicción correspondiente. Pero en relación con el comportamiento exigido por los reglamentos a quienes son portadores del carnet que les permite el acceso al terminal marítimo, aunque no se tratara de conductas delictivas, es evidente que en este caso existían motivos suficientes para que las autoridades encargadas de custodiar los bienes depositados en aquél, adoptaran las medidas indispensables para impedir que ingresara allí una persona cuyas actitudes anteriores las habían puesto en aleta. Ello no implica en modo alguno la presunción de culpabilidad ni el deseo de obstruir el ejercicio del derecho al trabajo que asiste al peticionario, sino el desempeño de la función que a esas autoridades ha sido confiada en guarda del interés colectivo.

Sería irresponsable por parte de la Policía de Vigilancia Portuaria permanecer impasible, a la espera del fallo judicial sobre responsabilidad penal del sindicado, cuando existe el antecedente de una flagrante transgresión, cuando menos a los reglamentos que regulan la actividad dentro del puerto: "... el mismo señor Edinson Rojas quien figuraba como embarcador de la Empresa Cardegil valiéndose de un contenedor que debía salir vacío del Terminal, según los documentos, pretendió sacar un (1) Huacal de propiedad de Ecopetrol y cinco (5) Pallets de productos marca Prebell, lo cual fue impedido gracias a la revisión hecha por Unidades de la Policía Portuaria, las cuales detectaron dicho ilícito. Las mercancías no eran de pertenencia del señor Edinson Rojas, ni tampoco habían sido encomendadas a él para su gestión" (Vid Policía Nacional, Policía de Vigilancia Portuaria. Terminal de Cartagena. Oficio No. 0377 dirigido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena. Mayo 22 de 1992. Folio 16 del Expediente). La aseveración sobre la ocurrencia de este mismo hecho es reiterada

T-581/92

por el Director de Seguridad General del Terminal Marítimo de Cartagena en oficio del 22 de mayo de 1992, folio 26 del expediente.

Tampoco puede exigirse a las autoridades de policía del puerto que permitan el tránsito del citado ciudadano en su interior cuando ellas mismas, según el documento en referencia, han establecido la utilización indebida del carnet indispensable para acceder a esas instalaciones: "... el sujeto Edinson Rojas fue encontrado el día siguiente dentro del Terminal por lo que se le requirió el permiso ó autorización para ingresar, presentado un carnet, que al ser confrontado con el anterior suyo (que había sido puesto a disposición de la Gerencia Local de Colpuertos) presenta características idénticas (...), no siendo esto normal ya que la Sección de Carnetización de Colpuertos sólo expide un carnet de usuario a la vez. Ambos carnets fueron puestos a disposición de la Gerencia Local de Colpuertos".

Nadie puede afirmar que se haya cometido un delito en relación con el uso de ese carnet, pero, ante lo irregular de la situación, la Policía sí estaba en la obligación de ejercer la vigilancia correspondiente, investigar sobre el asunto y tomar las necesarias precauciones, sin que nada de ello representara presunción de mala fe ni violación de los derechos fundamentales del petente.

2. Debo citar aquí lo dicho por la Sala Tercera de Revisión en torno al trabajo que protege la Constitución y en cuanto al debido entendimiento del principio de la buena fe:

"Del desarrollo jurisprudencial hasta ahora efectuado por la Corte Constitucional en relación con la primera de las tres formas de manifestación del derecho al trabajo, se colige un principio de insoslayable observancia en el que esta Sala cree indispensable insistir, a cuyo tenor la actividad desplegada por la persona para obtener los recursos que le permitan atender a sus necesidades individuales y familiares, debe ser lícita, es decir, respetuosa del orden normativo establecido en aras del bienestar colectivo. 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".

"(...)"

Es indispensable anotar, además, que toda actividad que aspire al reconocimiento social y al amparo del Estado debe realizarse de acuerdo con la

normatividad imperante y atendiendo siempre al principio de la razonabilidad, según el cual los derechos son protegidos y deben ser ejercidos hasta un determinado límite -aquel en que no causen daño o agravio a los demás ni perjudiquen el interés común-, sin que su titular pueda pretender que le sean tutelados aunque desborden las leyes de la razón, ni calificar como absolutos derechos cuyo ejercicio puede afectar el bien de la comunidad. Sobrepasado ese límite, puede afirmarse que desaparece el derecho”.

“(...)”

“La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.

Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir éste en un sistema inoperante.

En consecuencia, pese a la obligatoriedad del principio constitucional enunciado, éste se edifica sobre la base de una conducta cuidadosa de parte de quien lo invoca, en especial si la ley ha definido unas responsabilidades mínimas en cabeza del que tiene a su cargo determinada actividad.”¹

3. A juicio del suscrito Magistrado, no se puede llevar la acción de tutela hasta el extremo de convertirla en obstáculo para el ejercicio de la función pública, en especial si con ésta se persigue, como en el presente caso, hacer realidad el principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el bien particular (artículo 1o. C.N.).

El instrumento de que trata el artículo 86 de la Carta tiene por fin y justificación la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando existe en efecto violación de los mismos o cuando ellos están siendo amenazados, pero no constituye pretexto ni es oportunidad para instaurar la indisciplina ni el desorden en el seno de la sociedad como mucho me temo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa con notorio desconocimiento sobre el verdadero sentido de los principios constitucionales invocados en la sentencia de la cual me aparto.

4. Pero, además, el acto mediante el cual se resolvió prohibir el acceso del peticionario a las instalaciones del terminal marítimo, expedido por la Policía de Vigilancia Portuaria de Cartagena, es un acto administrativo contra el cual cabían recursos por la vía gubernativa y, desde luego, la acción de nulidad y

¹Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-568 del veintitrés de octubre de 1992.

T-581/92

restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en las pertinentes normas del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, existía otro medio de defensa judicial que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, hacía improcedente la acción de tutela y, por ende, no podía concederse el amparo solicitado.

Por tanto, no puedo estar de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA N° T-582
de noviembre 12 de 1992**

SANCION DISCIPLINARIA-Naturaleza/ACTO JURISDICCIONAL

*El legislador extraordinario al reglamentar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional optó por atribuir de manera general **carácter judicial** a las decisiones dictadas al término de un proceso disciplinario en contra de éstos. En efecto, el **Legislador Extraordinario** determinó que "las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con los funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa.*

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
/DEBIDO PROCESO-Violación**

Se podría plantear, en abstracto, una posible inconstitucionalidad de la norma que atribuye naturaleza jurisdiccional a todas las decisiones disciplinarias en relación con funcionarios y empleados de la rama judicial, por contrariar la garantía constitucional del debido proceso - derecho a controvertir toda decisión sancionatoria, principio de imparcialidad -, así como el principio de igualdad frente a otros funcionarios del Estado que al término del procedimiento administrativo disciplinario pueden recurrir ante el juez administrativo. Su análisis más profundo y definitivo, sin embargo, debe hacerse en otra sede, distinta a esta de revisión de sentencias de tutela, máxime cuando no se presenta una incompatibilidad manifiesta entre los distintos textos.

SANCION DE PLANO/ARRESTO-Improcedencia

Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que éste pueda

T-582/92

contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

*La actuación de la autoridad judicial se plasmó en una **providencia judicial de única instancia**, lo cual impide su cuestionamiento constitucional. Esta Corporación se encontró ante un hecho cumplido al haberse pronunciado en forma definitiva la Sala Disciplinaria del Tribunal de Cundinamarca en el sentido de confirmar la sanción de destitución de la peticionaria. En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta por la Corte Constitucional en sentencia de Sala Plena del 1o. de octubre de 1992, no hay lugar, por sustracción de materia, a cuestionar la constitucionalidad de las sentencias definitivas que eventualmente vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona.*

Ref. Expediente T-4018

Actor: Carmen Gloria Origua García

Magistrado Ponente: Dr.EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-4018 adelantado por la señora Carmen Gloria Origua García contra actos de la Jueza Promiscua Municipal de Sylvania, Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Carmen Gloria Origua García interpuso acción de tutela contra la Jueza Promiscua Municipal de Sylvania, Cundinamarca, por considerar que ésta, mediante “actos administrativos” sancionatorios vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso. Solicitó que se ordenara la “suspensión” de las sanciones impuestas, la cancelación de los salarios dejados de percibir y que se previniera a la Jueza, doctora Martha Cecilia Vargas

Londoño, “para que no siga hostigándome con el objeto de que le presente renuncia del cargo que he venido desempeñando como Escribiente grado 04”.

En su escrito, la petente manifestó que la doctora Vargas Londoño asumió las funciones de Jueza Promiscua Municipal de Sylvania en junio de 1990 y desde comienzos de 1992 emprendió en su contra una permanente persecución.

2. El Juez 98 de Instrucción Criminal de Fusagasugá asumió el conocimiento de la acción de tutela, pero solamente trece (13) días después de radicada en su despacho la solicitud, llevó a cabo la práctica de una inspección judicial en el Juzgado Promiscuo de Sylvania con el fin de verificar la existencia de los procesos disciplinarios contra la peticionaria y obtener copia de los mismos. En la mencionada diligencia se estableció que contra la escribiente Origüa García, su superior jerárquico había adelantado los procesos disciplinarios Nos. 414, 415, y 426, e impuesto una sanción de plano por irrespeto a la autoridad.

Los cargos que sirvieron de base al proceso disciplinario 414 en contra de la escribiente se basaron en el retardo injustificado incurrido en la tramitación de actuaciones que estaban a su cargo. Por esos mismos hechos, la doctora Martha Cecilia Vargas ya le había llamado la atención por escrito en tres oportunidades durante el mes de febrero de 1992, época que coincide con el uso de una licencia de maternidad por parte de Carmen Gloria Origüa. El mencionado proceso culminó el 18 de marzo de 1992 mediante providencia en la que se le sancionó con 60 días de suspensión en el cargo sin derecho a remuneración.

Durante el trámite del proceso disciplinario 414, la Jueza Vargas Londoño sancionó de plano a la petente Origüa García con multa de 3 días de sueldo y suspensión en el cargo por el mismo término. La Jueza motivó su decisión así:

“(…) que en la fecha del tres (3) de marzo de 1992, ejecutó acto de irrespeto en contra de su superior, por lo que se le llamó la atención mediante oficio No. 0065 de marzo 3 de 1992, que le fuera entregado en esta misma fecha de esta resolución, y que se adjunta al presente para que haga parte del mismo, y dada la grosería, altanería y tono amenazante con que la empleada mencionada increpó a la titular de este Juzgado (…)

Contra la decisión la petente interpuso los recursos de ley, pero le fueron inadmitidos por extemporáneos.

El proceso disciplinario No. 415 tuvo como único cargo la ausencia injustificada de la escribiente Origüa García el día 26 de febrero de 1992, fecha en la que vencía su licencia de maternidad. La investigada contestó oportunamente el pliego de cargos y adujo que su inasistencia se debió a un error de cálculo:

“Se me formula cargo por haber dejado de asistir al lugar de trabajo durante un día y el cual corresponde al 26 de febrero de 1992, en el que por error y

T-582/92

equivocación mías, al hacer la petición de solicitud de vacaciones inmediatamente se terminaba la licencia de maternidad no contabilicé ese día cuando tenía el convencimiento de que había quedado incluido. Lo anterior para mi fue sorpresa cuando se me corre este cargo pues solamente hasta ese instante caí en la cuenta de mi error, pues no existe otra razón distinta para excusarme de esa falta”.

La Jueza Promiscuo Municipal de Sylvania desestimó las exculpaciones de la procesada y, el 18 de marzo de 1992, la sancionó por dejar de asistir en forma injustificada al lugar de trabajo, imponiéndole una multa de treinta días de sueldo básico.

El proceso disciplinario 426 se inició con base en las diferentes quejas contra la peticionaria, presentadas por diversas personas. En el pliego de cargos a ella formulado el 27 de marzo de 1992, se la responsabilizó de haber omitido o retardado injustificadamente el despacho de asuntos a su cargo y de haber suministrado información inexacta.

El 8 de mayo de 1992, tres días después de presentada la acción de tutela, la Jueza Martha Cecilia Vargas sancionó a la escribiente Carmen Gloria Origüa García con destitución del cargo, al encontrar probadas las irregularidades que se le endilgaban.

3. El fallador de tutela en primera instancia, mediante sentencia del 22 de mayo de 1992, “inadmitió” la acción instaurada por la señora Origüa García. El Juez 98 de Instrucción Criminal consideró que no se habían violado los derechos invocados por la petente debido a que la funcionaria acusada había actuado de conformidad con sus facultades legales, respetando todas sus garantías procesales.

4. La accionante impugnó la anterior decisión y en su escrito insistió en la violación de su derecho al trabajo por parte de la Jueza,

“pues no solamente se limitó a llamarme la atención, sino que adelantó cuanto proceso administrativo o disciplinario se le vino en mente, para lograr destituirme. Si esto no es persecución entonces qué es?”.

5. La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia del 2 de julio de 1992, confirmó la sentencia impugnada. El Tribunal de segunda instancia fundó su decisión en que, teniendo los actos acusados de la Jueza Promiscuo carácter judicial, y no administrativo,

“mal puede impetrarse la suspensión de ellos, cuya competencia, por lo demás, está reservada a la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Consideró, además, que por no haberse resuelto para ese entonces el recurso de apelación presentado por Carmen Gloria Origüa contra la providencia que la

sancionó con destitución del cargo, la acción de tutela era improcedente, y que el perjuicio que ella pretendía evitar no era irremediable,

“pues, mediante la eventual revocatoria de la providencia, bien podría obtenerse el restablecimiento o la protección del derecho que se considera vulnerado, circunstancia que, per se, lo torna remediable y por ende no solo susceptible de ser reparado mediante una indemnización (art. 1o. Decreto 306 de 1992)”.

6. Remitido el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado y correspondió a esta Sala su conocimiento.

7. A solicitud del Magistrado Ponente, la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca remitió copia de la sentencia definitiva recaída en el proceso disciplinario 426 seguido contra la escribiente Origüa García al término del cual se la destituyó de su cargo. Mediante providencia del 25 de agosto de 1992, el Tribunal confirmó la decisión apelada. Para sustentar su decisión la Sala afirmó:

“Como se puede observar, teniendo en cuenta el acervo probatorio, la señora Juez Promiscuo Municipal de Sylvania agotó los trámites estatuidos por el Decreto 1888 de 1989 para investigar la conducta desplegada por la escribiente grado 4 de ese Despacho Judicial, Carmen Gloria Origüa García, en virtud de las repetidas quejas formuladas en su contra y en razón a ello, acogiéndose a las circunstancias y probanzas allegadas al investigativo, estableció que efectivamente la empleada estaba incurso en infracciones de carácter disciplinario contempladas en el Decreto citado y ameritaba imponer las sanciones de que fue objeto y que culminó con la declaratoria de insubsistencia.

“Las pruebas que respaldaron la decisión de la señora Juez, comprometen la conducta de la acusada y por consiguiente la determinación tomada está ajustada a la realidad procesal, sin que amerite objeción o reparo alguno”.

Llama la atención, sin embargo, que la apelante acompañó a su impugnación declaración extrajuicio de la señora Ana Bertilda Mahecha Cortés, rendida bajo juramento ante el Alcalde Municipal de Fusagasugá, en la cual esta última niega haber declarado en contra de la peticionaria a pesar de que su supuesta queja sirvió de base a la destitución de la misma, documento que no ameritó ni examen ni pronunciamiento alguno por parte de la Sala Disciplinaria al confirmar la sentencia sancionatoria.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Naturaleza de las decisiones disciplinarias contra funcionarios y empleados judiciales

1. La naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias impuestas a funcionarios públicos ha sido largamente debatida en la doctrina y la jurisprudencia nacionales. La clásica discusión llevada a cabo en el seno de la Academia Colombiana de Jurisprudencia en 1981 ilustra las diversas posiciones de eminentes juristas nacionales en torno al carácter jurisdiccional o administrativo de las decisiones tomadas al término de un proceso disciplinario en relación con funcionarios y empleados judiciales.

Históricamente la facultad disciplinaria surgió del ejercicio del poder administrativo. Su finalidad esencial era la de facilitar el desempeño eficiente de la función pública, e impedir que la conducta de los funcionarios y empleados oficiales se convirtiera en un obstáculo para el cumplimiento de los fines estatales. El principio jerárquico tenía exclusivamente operancia gracias al poder disciplinario atribuido a la autoridad pública sobre sus empleados o dependientes, a la cual se aseguraba un amplio ámbito de discrecionalidad. De ahí que la doctrina identificara la función administrativa, en contraste con la jurisdiccional, por el carácter voluntario de sus decisiones sancionatorias .

La evolución del poder disciplinario ha llevado a una progresiva aplicación en su campo de los principios y garantías del debido proceso de estirpe penal. Este desarrollo tiene expresión concreta en el artículo 29 de la Constitución. En él se garantiza el debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. Corresponde al juez constitucional determinar el alcance del derecho al debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo, sin desatender el principio de eficacia de la administración y los fines inherentes a esta función estatal (CP art. 209).

En materia de régimen disciplinario para empleados y funcionarios públicos de la rama jurisdiccional, la doctrina colombiana distingue entre sanciones disciplinarias contra jueces y magistrados, y aquellas impuestas a empleados del despacho bajo la sujeción de un superior jerárquico. En el primer caso, en concepto del tratadista Hernando Devis Echandía, estamos ante actos jurisdiccionales, mientras que en el segundo se afirma el carácter administrativo de los actos sancionatorios.

“También es administrativo - advierte - el juzgamiento por un juez o Tribunal de sus propios subalternos, mediante acto propio de voluntad, porque entonces su actividad es igual a la de la Administración cuando juzga disciplinariamente a sus propios funcionarios subalternos. Pero la situación es totalmente distinta, cuando el Consejo Superior y los Tribunales Judiciales de Distrito, juzgan a otros Magistrados o a jueces. En el primer caso se obra en ejercicio de una función administrativa, pero en el segundo en ejercicio de una función netamente “juzgadora” o sea una función “judicial”. En el primer caso (aplicación por un Tribunal o un juez de sanciones disciplinarias a su secretario o escribiente) opera la mentada “pirámide jerárquica” y aparece un acto de simple voluntad del

superior sobre el inferior; en el segundo caso (juzgamiento disciplinario de un juez o Magistrado, por el Tribunal Superior o el Consejo Superior) aparece un acto de verdadero juzgamiento, en proceso contencioso judicial, de un tercero frente al litigio, que juzga sobre él, sin ser parte de él.”¹

El **principio de imparcialidad**, en opinión de la mayoría de los doctrinantes colombianos, es el elemento decisivo para distinguir cuándo la función disciplinaria es jurisdiccional y cuándo es administrativa. Tratándose de jueces o magistrados el juzgamiento de actos u omisiones constitutivos de faltas disciplinarias es tramitado y decidido por una autoridad o instancia imparcial, lo cual no tiene lugar cuando es el mismo juez quien de oficio inicia proceso disciplinario contra uno de sus subalternos, actuación que, en sana lógica, debería tener carácter administrativo y ser susceptible de cuestionamiento ante una instancia imparcial.

No obstante lo anterior, el legislador extraordinario al reglamentar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional, con fundamento en las facultades conferidas por la ley 30 de 1987, optó por atribuir de manera general **carácter judicial** a las decisiones dictadas al término de un proceso disciplinario en contra de éstos.

En efecto, el Legislador Extraordinario determinó que “las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con los funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa (D. 1888 de 1989, art. 51)”.

La jurisprudencia posterior de las altas corporaciones de la justicia ha ratificado la naturaleza judicial de las mencionadas actuaciones, siendo fiel al principio de legalidad.

Principios de imparcialidad y contradicción en el procedimiento disciplinario contra funcionarios judiciales

2. Los principios de imparcialidad y contradicción son consustanciales al debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta. En materia sancionatoria, penal o disciplinaria, la Constitución obliga a seguir un procedimiento legal en el que prime la objetividad del juzgador. Además, el procesado debe contar con plenas oportunidades de defensa. Estas garantías generalmente se traducen en la posibilidad legal de interponer recursos, presentar y controvertir pruebas y asesorarse de un abogado, así como en el trámite y juzgamiento ante una instancia imparcial.

La naturaleza de la función administrativa, sin embargo, invierte el orden del proceso en favor de los intereses públicos, siendo la misma autoridad jerárquica

¹HERNANDO DEVIS ECHANDIA. Intervención ante la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia Nos. 240-241-242, enero-junio de 1981. Págs. 118 a 159.

la que impone la sanción disciplinaria, muchas veces sin motivación previa, si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En este evento, las garantías de contradicción e imparcialidad operan en el proceso contencioso administrativo posterior, cuando el afectado decide iniciarlo, impidiendo de tal forma que simples razones de Estado acaben por prevalecer sobre los derechos fundamentales de la persona.

. La vigilancia judicial de los empleados de la rama jurisdiccional corresponde al Ministerio Público y al respectivo superior, salvo que la Procuraduría inicie investigación o aprehenda en cualquier momento su conocimiento (D. 1888 de 1989, arts. 17 y 22).

El procedimiento para la investigación y el juzgamiento de empleados y funcionarios judiciales por faltas disciplinarias está establecido en la ley y en ella se respetan el principio de legalidad y el derecho de contradicción.

No sucede lo mismo respecto del principio de imparcialidad cuando el mismo juez o magistrado es quién inicia y sanciona al funcionario respectivo, en proceso de única instancia, salvo si la sanción es de destitución que puede impugnarse ante el superior de la autoridad que tomó la decisión (D. 1888 de 1989, art. 30). En esta eventualidad, ninguna instancia imparcial puede evitar el desconocimiento del debido proceso, porque así expresamente lo ha querido el legislador al no consagrar recursos contra las decisiones sancionatorias y darles a todas ellas el carácter de actos jurisdiccionales no susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De lo anteriormente expuesto se podría plantear, en abstracto, una posible inconstitucionalidad de la norma que atribuye naturaleza jurisdiccional a todas las decisiones disciplinarias en relación con funcionarios y empleados de la rama judicial, por contrariar la garantía constitucional del debido proceso - derecho a controvertir toda decisión sancionatoria, principio de imparcialidad -, así como el principio de igualdad frente a otros funcionarios del Estado que al término del procedimiento administrativo disciplinario pueden recurrir ante el juez administrativo. Su análisis más profundo y definitivo, sin embargo, debe hacerse en otra sede, distinta a esta de revisión de sentencias de tutela, máxime cuando no se presenta una incompatibilidad manifiesta entre los distintos textos.

Sanciones de plano impuestas por jueces o magistrados a sus empleados

3. La imposición de multa o suspensión del cargo por irrespeto a la autoridad judicial es una facultad del respectivo superior que se desprende del artículo 69 del D. 052 de 1987, contra la cual sólo es posible interponer el recurso de reposición ante la misma autoridad que tomó la decisión sancionatoria. Esta Corte ha sostenido en relación con la constitucionalidad de las sanciones privativas de la libertad impuestas de plano por autoridades administrativas, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que éste pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo”.²

Por su parte, las autoridades judiciales, con el fin de mantener la disciplina interna del Despacho, tienen la potestad de imponer de plano a sus empleados sanciones consistentes en multa o suspensión sin remuneración por término de tres días.

La necesidad de dotar al juez de instrumentos eficaces para el adecuado y cabal desempeño de sus funciones, no libera al funcionario que ejerce la facultad disciplinaria del deber de respaldar el eventual cargo de irrespeto en pruebas que puedan ser controvertidas por la persona sancionada. El mínimo de los principios constitucionales del derecho penal - imparcialidad y contradicción - es aplicable a la actividad sancionatoria de las autoridades judiciales.

En el presente caso, el Decreto 002 del 5 de marzo de 1992, por el cual se sancionó a la peticionaria con multa de 3 días de sueldo y suspensión en el ejercicio del cargo por el mismo término como consecuencia del irrespeto infligido a la Jueza Martha Cecilia Vargas Londoño, no se sustenta en prueba alguna, y se basa en forma exclusiva en la apreciación de la autoridad agraviada respecto a la conducta “irrespetuosa, altanera y amenazante”.

La carencia de elementos objetivos que permitan evaluar la gravedad de la conducta del funcionario o empleado para deducirle una sanción disciplinaria, con negativos efectos para su hoja de vida, compromete la constitucionalidad de la decisión sancionatoria por vulnerar el derecho de defensa y el derecho al trabajo.

Sin embargo, la actuación de la autoridad judicial se plasmó en una **providencia judicial de única instancia**, lo cual impide su cuestionamiento constitucional según tesis mayoritaria de la Corte Constitucional.

Sanciones disciplinarias al término del proceso legal interno

4. La normatividad legal (D. 052 de 1987 y D. 1888 de 1989) contempla un debido proceso - pliego de cargos, presentación de descargos, solicitud y práctica de pruebas, recurso de reposición - para el trámite de las investigaciones adelantadas contra los empleados judiciales del despacho por faltas disciplinarias

²Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-490 de agosto 13 de 1992.

T-582/92

y otorga al mismo juez o magistrado la potestad de sancionar a sus subalternos, incluso con la destitución del cargo en casos de concurrencia de faltas o extrema gravedad de las mismas.

Los procesos disciplinarios 414 y 415 seguidos contra la señora Carmen Gloria Origüa García se ciñeron, en principio, a las normas procesales propias de dicho juicio: iniciación de la investigación por el juez, formulación de cargos, contestación al pliego de cargos, decreto y práctica de pruebas, posibilidad de contradicción, etc. En tal sentido, - desde una perspectiva constitucional -, no habría lugar a formular reparo alguno.

No sucede lo mismo con el proceso disciplinario 426 que terminó con la destitución de la peticionaria, dada la presencia de elementos probatorios contradictorios originados en una misma persona - Ana Bertilda Mahecha Cortés - y que en parte sirvieron de base para imponer la sanción, que a su vez son invocados para impugnar esta determinación. La contradicción probatoria, aducida en tiempo por la interesada en el trámite del recurso de apelación, unida a la presunta persecución desplegada contra ella por la Jueza que la sancionara con la pérdida de su empleo, son indicios suficientes que habrían ameritado un examen detenido de los hechos que dieron origen a las investigaciones y una evaluación más estricta de las pruebas aportadas para sustentar los cargos en contra de la escribiente.

Denegación de la tutela por sustracción de materia

5. La petente solicitó la suspensión de los efectos de las providencias judiciales proferidas por la jueza Vargas Londoño que ponían término a procesos disciplinarios adelantados en su contra. Su pretensión de tutela no fue atendida por el tribunal de segunda instancia, el cual la desestimó, sin tener en cuenta que el Decreto 2591 de 1991, art. 7, permite la suspensión de los actos presuntamente lesivos de los derechos fundamentales.

Ya en sede de revisión, esta Corporación se encontró ante un hecho cumplido al haberse pronunciado en forma definitiva la Sala Disciplinaria del Tribunal de Cundinamarca en el sentido de confirmar la sanción de destitución de la peticionaria - sentencia del 25 de agosto de 1992 -. En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta por la Corte Constitucional en sentencia de Sala Plena del 10. de octubre de 1992, no hay lugar, por sustracción de materia, a cuestionar la constitucionalidad de las sentencias definitivas que eventualmente vulneren o amenacen los derechos fundamentales de la persona.

DECISION

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

RESUELVE

Primero- Confirmar la sentencia del 2 de julio de 1992, proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso de tutela instaurado por Carmen Gloria Origüa García contra la Juez Promiscuo Municipal de Silvania, Cundinamarca.

Segundo.- Líbrese comunicación al Juzgado 98 de Instrucción Criminal de Fusagasugá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-583
de noviembre 11 de 1992

**ACCION DE TUTELA-Objeto/DERECHOS FUNDAMENTALES/
PERJUICIO IRREMEDIABLE**

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 éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

Cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado u proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Nadie puede alegar que careció de medios de defensa ni gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales, el interesado se abstuvo de utilizar los

mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.”

Ref. Expediente No. T-4109

Acción de tutela contra sentencias proferidas por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Peticionario: Bernardo Niño Infante

Magistrados: Drs.

FABIO MORON DIAZ -Ponente-

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas el 8 de abril de 1992 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y el 2 de julio del mismo año por la referida Corporación, Sala Plena.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. El 1o. de marzo de 1992, el señor Bernardo Niño Infante, obrando en su propio nombre, presentó ante la Corte Suprema de Justicia un escrito en el que impetra la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política a fin de que se le restablezcan sus derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso y a la Propiedad, violados con las sentencias proferidas por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el Tribunal Superior de la misma ciudad y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desconociendo sus derechos al absolver a la empresa “Avianca” de las pretensiones que contra ella dedujo en la demanda, para lo cual se fundaron en pruebas allegadas al proceso en forma extemporánea, motivo por el cual no pudieron ser controvertidas.

T-583/92

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la citada acción, se resumen como sigue:

a) El aquí accionante, mediante apoderado, instauró juicio ordinario laboral contra la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" en procura de obtener como pretensiones principales su reintegro y el pago de sobre remuneración de dominicales y festivos, descansos compensatorios y recargos nocturnos, y, como pretensiones subsidiarias, la indemnización por despido, reajustes de cesantía e intereses, pensión proporcional, reajustes por compensación dineraria de vacaciones y primas de servicio, indemnización por incapacidad médica y sanción por mora.

b) Tanto el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá como el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, absolviéron, en sus respectivos fallos, a la empresa demandada, habiendo quedado en firme tal decisión por cuanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 12 de febrero de 1992 se abstuvo de casar la de segundo grado.

B. Las Sentencias que se Revisan

1. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Penal

a) La Decisión

La Corte Suprema de Justicia resolvió "Denegar la tutela solicitada por el ciudadano Bernardo Niño Infante..."

b) Las Consideraciones de Mérito

La Corte fundamenta su decisión en las consideraciones que se resumen a continuación:

- Diferentes Salas de la Corte en reiteradas oportunidades han estimado que siendo la acción de tutela un mecanismo excepcional no está llamada a prosperar "ni cuando se han agotado los medios ordinarios de defensa judicial, ni cuando algunos de estos se hallan aún pendientes". Lo primero porque "se ha tenido, dispuesto y gozado de la protección ordinaria para la defensa del respectivo derecho de defensa que ha concluído en una sentencia o decisión que ha decidido definitivamente sobre los derechos aún los constitucionales fundamentales, sin que dicha decisión...pueda ser objeto de tutela posterior, pues se trataría entonces de una garantía adicional y no subsidiaria, de una instancia adicional y no una actuación sumaria, de un medio de impugnación judicial definitiva y no una medida cautelar..." y lo segundo porque "aun se tienen pendientes medios de defensa, sin que pueda alegarse, por contrariar las anteriores características

que aquella sustituye, reemplaza o acelera o deja pendiente la última”, además, lo anterior, guarda perfecta armonía con el principio de la cosa juzgada “unido a los principios constitucionales expresos de las instancias máximas en número de dos (artículo 31), el carácter instrumental para la paz, la correcta administración de justicia (artículo 95 numerales 6 y 7) y del sometimiento de los jueces ‘sólo’ al imperio de la Ley (art. 230 de la C.N.).”

- La Sala de Casación Penal carece de competencia para revisar una decisión de otra sala especializada de la Corte, pues como lo ha sostenido esta Corporación “cuando la Carta Política de 1992, en desarrollo del principio jerárquico, organizativo y funcional de la Rama Judicial (artículo 116 C.N.), dispone que la “Corte Suprema de Justicia sea ‘el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 C.N.) y que actúe, entre otras cosas, “como Tribunal de Casación” (art. 235, numeral 1o. C.N.), señala con absoluta claridad, que las funciones jurisdiccionales que se les atribuye y ejerce separadamente cada una de las Salas especializadas y la Sala en pleno, tienen igualmente el carácter máximo, y concluye en la inexistencia, al interior de la Corte, del principio de superioridad jerárquica. Razón por la cual, en la titularidad y ejercicio de sus funciones una sala especializada no es superior jerárquico de otra, ni la Sala Plena tampoco lo es, en su propia y autónoma competencia, superior de aquella”. De no ser así, se quebrantaría “las separación exclusiva de la materia de cada Sala, pues el objeto propio respecto del cual se predica la reclamación de tutela (frente a una acción amenazante o vulneradora de un derecho constitucional fundamental) es precisamente una decisión de una Sala diferente, que a ella compete” y además se quebrantaría “el principio de igualdad entre las Salas, pues si existiera la posibilidad (en caso de prosperidad de la tutela) de que una Sala especializada ordenara a la otra (respecto de quien solicita protección tutelar) que “actúe o se abstenga de hacerlo” (como lo indica el art. 86, inc. 2o. de la C.N.), estaría señalándosele derroteros para la decisión, haciendo a esta última Sala dependiente o inferior a la primera, en abierta contradicción con la igualdad máxima entre las Salas de la Corte Suprema de Justicia prescrita por la Constitución, y su sometimiento directo a ésta y la ley (art. 230 C.N.)”.

2. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena del 2 de julio de 1992.

a) La Previa Impugnación

El peticionario, impugnó la sentencia anterior y pidió su revocatoria con miras a la aplicación del artículo 29 de la Carta, y para que se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro del juicio ordinario laboral, desde el fallo de segunda instancia hasta la determinación de la Corte, volviendo el expediente al Juzgado de origen con el fin de tener la oportunidad de controvertir las pruebas aducidas en su contra. Fundamenta su solicitud en el artículo 29 de la Carta que dispone la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso

y, en el artículo 13 “que consagra el derecho a la protección de todos los ciudadanos, sin ninguna discriminación, y en el artículo 2o. que impone a las autoridades el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes “dentro de los cuales está mi derecho patrimonial de naturaleza laboral, vulnerado por la Juez 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, ratificado por el Tribunal y admitido por la Corte”.

b) En fallo de 2 de julio de 1992, las Corte Suprema de Justicia resolvió “NEGAR la impugnación presentada por Bernardo Niño Infante contra el fallo de 8 de abril de 1992, proferido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación al decidir la acción de tutela impetrada por éste”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- “La acción de tutela no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente como medio de defensa contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada material”.

- El “juzgamiento” al que se refiere el inciso 2o. del artículo 29 de la Carta “no se concreta más que en la sentencia, la cual, por consiguiente debe ser fruto de un proceso. Pero sólo de uno -adelantado, además, con la plenitud de sus formas, porque la regla superior también erige, de modo incuestionable, el derecho a ser juzgado por única vez, por el mismo hecho. En este orden de ideas, la garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e intocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado: Si esta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o más ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho en contra de quien ya ha sido juzgado”.

- La prevalencia del derecho sustancial, prevista en el artículo 228 de la Constitución Política “no puede apreciarse durante el diligenciamiento propio del proceso -escenario este natural a la plenitud de las formas procesales de las que se habla en el artículo 29-, ella con toda nitidez, se perfila en su fase decisoria, o sea, en la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial, pues al decidir la causa es cuando aquel cumple con la singular y delicada misión de declarar el derecho. Entonces, si la declaratoria del derecho no se la concibiera más que como un ejercicio dialéctico, de carácter provisional y no definitivo, sujeto a ulterior revisión en proceso diferente, se evidencia una burla o escamoteo a la exigencia de la prevalencia del derecho sustancial, pues aunque la sentencia vaya orientada en este sentido, todo no pasaría de ser un artificio a raíz de que ella, o mejor, la decisión en que se concreta y que supuestamente está llamada a gobernar la relación entre las partes del proceso, siempre podría ser cuestionada de nuevo en oportunidad o ámbito no ya ulterior, sino lo que es peor, extraño”. La acción de tutela entraña un proceso nuevo.

- "...el legislador no podría crear una tercera instancia -la Constitución ha previsto dos como máximo-, ni podría convertir en ordinarios aquellos recursos que, ante una sentencia de segunda instancia, asuman la calidad de extraordinarios puede establecer otros que se presenten como ordinarios. Cualquiera de estos intentos iría contra el artículo 31 de la C.N.". Si lo anterior es predicable de los recursos, con mayor razón resulta contrario a la Norma fundamental un nuevo proceso instaurado con el propósito de desconocer definido en sentencia que, como producto de un primer proceso, ha hecho tránsito a cosa juzgada.

- Finalmente, advierte la Corte Suprema de Justicia que aun inadmitiendo que la acción de tutela es procedente contra sentencias ejecutoriadas a la luz de lo dispuesto en los artículos 11 y 40 inciso segundo, parágrafo primero del Decreto 2591 de 1991; es preciso reiterar los argumentos conforme a los cuales no tienen cabida al interior de la Corporación el principio de superioridad jerárquica y tratándose de decisiones tomadas por la Corte el sistema para conocer de acciones de aquella estirpe "no puede en modo alguno ser organizado con desmedro de la autonomía funcional de cada una de las salas, entendidas constitucionalmente como estructuras orgánicas caracterizadas, por su diversidad igualitaria en cuanto atañe a las atribuciones jurisdiccionales de todo orden que por separado les corresponde ejercer", imponiéndose entonces "el concepto sostenido invariablemente por esta Corporación en el punto relacionado con la inaplicabilidad de los aludidos preceptos frente a la Constitución Nacional, por virtud de lo preceptuado por el artículo 4o. de la misma Carta".

De todo lo anterior concluye la Corporación que "a la Sala Plena de la Corte no le es dable abordar el conocimiento por vía de impugnación del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal...".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Improcedencia de la Acción de Tutela Contra Sentencias

Como se vió en la parte que resume el escrito del peticionario, este sostiene que las sentencias judiciales objeto de su acción le han causado violación a sus

derechos constitucionales al Debido Proceso y a la Propiedad; empero lo que aparece en sus formulaciones son alegatos de carácter jurídico relacionados con el valor de algunas pruebas allegadas al proceso, de carácter laboral, en el que ha sido parte contra su anterior patrono; así se pretende controvertir por vía de la acción de tutela las sentencias judiciales proferidas por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el Tribunal Superior de la misma ciudad y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con base en la alegación de criterios sobre unas pruebas allegadas al proceso en circunstancias que afectan el ejercicio de la función judicial promovido en su caso por el mismo peticionario como demandante.

En efecto el peticionario instauró juicio ordinario laboral contra su anterior patrono con el fin de obtener su reintegro y el pago de sobrerremuneraciones y otras prestaciones y elementos salariales; empero, en los despachos judiciales correspondientes de instancia le fueron negadas sus pretensiones y se ordenó absolver a la parte demandada; igualmente, la sentencia de segundo grado fue objeto del recurso extraordinario de casación en cuya resolución se ordenó no casar la providencia objeto de aquel. La última decisión judicial fue impugnada por la vía de la tutela ante la misma Corte Suprema de Justicia y allí repartida a la Sala Penal donde se le denegó la petición; enseguida el accionante impugnó dicha resolución ante la Sala Plena de aquella Corporación y allí también obtuvo resolución denegatoria de su reclamo de tutela contra decisiones judiciales.

Observa en primer término la corte que la cuestión planteada en las sentencias de tutela que se revisan, consiste principalmente en la definición de la procedencia de la acción de tutela contra una providencia que tiene la forma de una sentencia contra la cual se han ejercido todos los recursos reconocidos por la ley, tanto que también fue objeto del recurso extraordinario de casación en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional en ejercicio de su función de control de constitucionalidad expresó su decisión en materia de la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta, sobre decisiones judiciales que aparecen revestidas de la forma de una sentencia; en este sentido en la sentencia No. C-543 del 1o. de octubre del presente año, esta Corporación declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, en los que se hab2a autorizado el ejercicio de dicha acción para los casos a los que se hace referencia en las sentencias que se revisan.

Al respecto precisó la Corte Constitucional que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser

alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3o., de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guardar en guardar de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza¹. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. 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 éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991).

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

¹Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión Sentencia No. T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

T-583/92

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa ni gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.” (Sentencia No. C-543 de octubre 10. de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández, pags. 13, 14 y 15).

En este sentido, definida la no admisibilidad del ejercicio de la citada acción en los casos en los que se intente contra sentencias judiciales, corresponde a esta Corporación confirmar lo resuelto por la Sala de Casación Penal y por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en las que no se accedió a conceder la tutela pedida; esta decisión se toma de conformidad con las consideraciones que forman parte de la sentencia cuyos apartes se transcriben.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) y por la Sala Plena de aquella Corporación el dos (2) de julio del mismo año.

Segundo.- Comuníquese a la H. Corte Suprema de Justicia la presente decisión para que sea notificada al peticionario y a los Presidentes de la Sala de Casación Penal y de la Sala Plena de esa Corporación, de conformidad con lo ordenado por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MÓRON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-584
de noviembre 12 de 1992**

REGISTRO CIVIL

A partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1970 todos los estados civiles y sus alteraciones deben constar en el registro civil, el cual es llevado por funcionarios especiales del Estado. Todos los nacimientos, matrimonios, defunciones, separaciones de cuerpos o de bienes, interdicciones jurídicas, etc., deben inscribirse en el registro civil.

ESTADO CIVIL-Pruebas Supletorias

Las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1.938 conservan todo su valor. En dichos casos el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado.

FUNCION PUBLICA/DEBIDO PROCESO

En un Estado social de derecho, toda función pública debe estar sujeta a una regulación jurídica preexistente que garantice al individuo receptor de la acción su derecho de defensa. Y para el ejercicio de este derecho no basta con poner en conocimiento de dicha persona la decisión final, sino que es necesario brindarle la posibilidad de que ella muestre al ente decisor competente su verdad, sus alegatos, en fin, su visión de los acontecimientos.

**PARTIDA DE BAUTISMO/
AUTORIDAD-Competencia**

El acto de sentar la partida de bautismo en los libros correspondientes de las parroquias era, antes de 1938, un acto administrativo realizado por autoridades eclesiásticas pero originado en la actividad de personas privadas que desempeñan funciones públicas por ministerio de la ley. Ahora la reforma o adición de las

partidas de bautismo que genera efectos civiles debe ser realizada por la autoridad eclesiástica competente con observancia de los cánones de la Religión Católica para los efectos católicos y con observancia del debido proceso para los efectos civiles. Por ello los jueces civiles del circuito son los competentes para conocer en primera instancia de las acciones sobre el estado civil de las personas.

**ACTO ADMINISTRATIVO-Revocatoria/DEBIDO PROCESO-Violación/
AUTORIDAD ECLESIASTICA-Función Notarial**

*La revocatoria de un acto administrativo creador de una situación jurídica particular, subjetiva, particularo concreta, sin que medie el consentimiento **expreso y escrito** del titular de esa situación o de ese derecho reconocido, viola el debido proceso y la ley, procediendo, en los casos en que se verifique esa revocación sin los requisitos de ley, no sólo los recursos gubernativos ordinarios como medio de que la propia administración evite el quebrantamiento de la norma superior de derecho, sino la acción contenciosa en donde, además de la nulidad del acto, se obtenga el restablecimiento del derecho conculcado. Estos conceptos del derecho administrativo son extensibles al caso que nos ocupa, ya que la función notarial de las autoridades eclesiásticas tenía la calidad de función administrativa.*

ACCION DE TUTELA-Procedencia

*Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es procedente la tutela solicitada, por cuanto se reúne los siguientes requisitos: **a)** se viola un derecho constitucional fundamental, **b)** no existe otro medio judicial de defensa; y **c)** existe una relación de subordinación o indefensión, cuando se trata de particulares.*

Ref. Expediente N° 4106

Peticionaria: Ofelia Cabrales de Toscano

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Ocaña

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre doce (12) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-4106, adelantado por la Señora Ofelia Cabrales de Toscano.

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió la acción de tutela de la referencia para ser revisada. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala Cuarta, la cual recibió formalmente el expediente el día 12 de agosto del presente año. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. **Solicitud.**

La peticionaria invocó acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Ocaña contra acto del Delegado Episcopal de la Diócesis de Ocaña, que se origina en los siguientes hechos:

a) Ofelia Cabrales Acosta nació en Ocaña, el día 6 de octubre de 1926, siendo hija extramatrimonial de Ramón Cabrales y Francisca Acosta.

b) Por solicitud adelantada en el Despacho de la Curia Diocesana en Ocaña, el día 4 de julio de 1974, se dispuso mediante Decreto N 202 de la misma fecha, la nulidad del la partida de bautismo que se encontraba sentada en el número 242, del libro Nro. 6, folio 105, debido a que la peticionaria demostró mediante documentos -constancia judicial de reconocimiento-, ser hija extramatrimonial reconocida por el Sr. Ramón Cabrales y por lo tanto se ordenó la inscripción de una nueva partida correspondiente al número 380, del libro 22, folio 190, de Ofelia Cabrales de Toscano, en el Libro de Bautismo, como hija reconocida del señor Ramón Cabrales Pacheco (fallecido) y de Francisca Acosta, nacida en Ocaña el 6 de octubre de 1926, bautizada el 3 de febrero de 1927, registrándose en el mismo decreto los datos de los abuelos paternos y maternos.

c) La partida de bautismo de la Sra. Ofelia textualmente dispone:

“En la Parroquia de San Agustín de Ocaña, a tres de febrero de mil novecientos veintisiete, el Pbro. José A. Quintero. bautizó a OFELIA, NACIDA en ésta el seis de octubre de mil novecientos veintiseis, hija reconocida de Ramón Cabrales y Francisca Acosta, abuelos paternos: Pedro Cabrales y Matilde Pacheco; maternos: Antonio Acosta y Gabriela Vega; Padrinos: Mario Loza y Zunilda Villa. Doy fe: A. Velásquez C. Pbro.”.....
Expedida en Ocaña el 28 de febrero de 1992.
Rubén D. Rodríguez. Vic. Parroquial. (sello de la Parroquia de San Agustín Ocaña)”.

La anterior partida de bautismo, que contiene los datos del padre y los padrinos, mediante resolución 202 del 4 de julio de 1974, sustituyó la partida de bautismo que se encontraba sentada en el folio 105 del libro 6, registro número 241, del libro de partidas de bautismo de la Parroquia de San Agustín, por el siguiente motivo:

“EL MEMORIAL EN EL QUE SE PIDE LA INCLUSION DEL PADRE (RAMON CABRALES) Y DE LOS ABUELOS PATERNOS (PEDRO CABRALES Y MATILDE PACHECO) EN UNA PARTIDA DE BAUTISMO; LA COPIA DE ESTA Y LA CONSTANCIA JUDICIAL DE RECONOCIMIENTO COMO HIJA QUE DE LA BAUTIZADA HIZO EL PADRE NATURAL, SE DECRETA:...”

Posteriormente y ante un nuevo proceso sucesorio, que se inició a raíz del fallecimiento de un hermano medio de la peticionaria, ésta se percató de la nulidad del Decreto 202 ya citado por medio de la Resolución Nro. 12.547.

d) El señor Manuel José Cabrales Aycardi, hermano paterno de la accionante, acudió a la Delegación Episcopal de la Diócesis de Ocaña, a solicitar se declarara nulo el Decreto N 202 del 4 de julio de 1974, de la Curia Diocesana de Ocaña.

e) La Diócesis Episcopal de la Provincia de Ocaña declaró nula la partida eclesiástica de nacimiento por medio de la resolución 12547 del 18 de marzo de 1992, con fundamento en los siguientes argumentos:

“a.- Que el decreto número 202 del 4 de julio de 1974, se dictó sin bases jurídicas suficientes para tal fin.

b.- Que la inclusión de padre en una partida de bautismo, requiere que el mismo padre haga su reconocimiento legal, y si ya ha fallecido el interesado debe presentar documentos civiles que prueben la paternidad del bautizado.

c.- Que la parte interesada no presentó ningún documento válido para este fin.

d.- Que el Dr. Manuel José Cabrales Aycardi, presentó a este despacho un memorial pidiendo se declarara NULO el decreto mencionado arriba, por el cual se reconocía como hija natural del Dr. RAMON CABRALES PACHECO a la Sra. OFELIA ACOSTA DE TOSCANO, habida extramatrimonialmente”.

f) Estima la peticionaria que tal maniobra tiene por objeto atropellar sus derechos en el proceso de partición de herencia de Ramón Cabrales Aycardi, hermano paterno suyo.

La accionante considera que el acto acusado viola flagrantemente los artículos 13 -derecho a la igualdad-, 28 -derecho a no ser molestado en la persona, 42 -Derechos de hijos concebidos fuera del matrimonio-, de la Carta Magna.

T-584/92

2. Fallo del Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña (providencia de junio 3 de 1992).

El Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña negó la tutela fundamentándose en lo consagrado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1992, en el cual se determinan taxativamente los casos en que procede la tutela contra particulares, y dentro de esos no se encuadra el evento en que las actuaciones provengan de autoridades eclesiásticas.

Añade el fallador que se sustrae de la órbita civil el conocimiento de todo lo que haga relación con el tema de nulidades o invalidez de partidas eclesiásticas de nacimiento. En estos casos la persona debe acudir directamente a la Jurisdicción Eclesiástica para reclamar el restablecimiento del derecho vulnerado.

El Juzgado Unico del Circuito expresa que debe declararse inhibido por carecer de jurisdicción para conocer de la tutela interpuesta.

Con los anteriores argumentos, el Juzgado negó la tutela invocada por la Sra. Ofelia Cabrales de Toscano.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña (Norte de Santander), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno 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 dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. De la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de los particulares.

El caso que ocupa a esta Sala de Revisión está comprendido en lo establecido en el inciso final del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de una acción de tutela contra una persona particular, más exactamente contra el Delegado Episcopal de la Diócesis de Ocaña.

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional se ha referido a las acciones de tutela dirigidas en contra de un particular, por lo que no es necesario en este acápite hacer referencia in extenso a lo ya expresado por esta Corporación¹

¹ Cfr. Sentencias Nros. T-412 y T-547 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

. Allí se establece, en síntesis, que sí hay lugar a la acción de tutela en dichos casos, conforme a la Constitución Política y a la Ley.

En todo caso, aparte de los eventuales efectos civiles, los actos autónomos de las autoridades eclesiásticas gozan de las gracias que la Religión Católica les concede y que el Estado y los particulares deben respetar con base en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política.

3. De los actos de las autoridades eclesiásticas y los efectos civiles de los mismos.

3.1. Historia.

El artículo 53 inciso 4 de la Constitución de 1886 consagraba que el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

En el año de 1892 se celebró el Convenio adicional con la Santa Sede, aprobado por la Ley 34 de 21 de octubre del mismo año, en cuyo artículo 22 se ordena a los párrocos y demás eclesiásticos encargados de llevar o custodiar los libros en que se registren los datos relativos a nacimientos, matrimonios y defunciones, pasar cada seis meses a la autoridad o empleados que designe el Gobierno, copia auténtica de dichos asientos. Más tarde, por los decretos números 836 de 1922 y 2116 de 1927, el Gobierno dispuso que tales actas se recibieran en las oficinas municipales o departamentales de estadística, y que se guardaran en las notarías correspondientes.

La Constitución de 1886 en su artículo 50 consagraba:

“Las leyes determinarán lo relativo al Estado Civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes...”

En desarrollo del artículo citado, el Código Civil en la norma vigente para la fecha de expedición de la partida de bautismo -1927-, disponía en el artículo 50 lo siguiente:

“Cuando se pretenda el registro de un nacimiento fuera del término prescrito, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copias de las actas de las partidas parroquiales, respecto de las personas bautizadas en el seno de la Iglesia Católica o de las anotaciones de origen religioso correspondientes a personas de otros credos, o en últimas, con varios testimonios rendidos ante el juez civil, de personas que hayan presenciado el hecho o hayan tenido noticia directa y fidedigna de él, con expresión de los datos indispensables para la inscripción.

T-584/92

Los documentos acompañados a la solicitud oral de inscripción se archivarán en carpetas con indicación del código del folio que respaldan.”

La Ley 92 de 1938, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre el registro civil de las personas, determinó una nueva organización y estatizó las funciones de registro civil que venían realizando hasta ese entonces las Parroquias locales.

Así, en el artículo 1 se dispuso que los encargados de llevar el Registro Civil de las personas serán: los Notarios y, en los municipios donde no exista tal funcionario, el Alcalde municipal, y los funcionarios consulares de Colombia en el exterior.

El cambio de autoridad encargada de realizar la labor del registro civil no anulaba las actuaciones llevadas a cabo por la Iglesia Católica. Por tanto, en la misma Ley en los artículos 18 y 19 se reguló lo atinente al tránsito legislativo, así:

Artículo 18. A partir de la vigencia de la presente ley sólo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley.

Artículo 19. La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos Curas Párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil”.

La labor de los Curas Párrocos antes de 1938 se asimilaba a la que hoy desempeñan los Notarios, es decir prestaban un servicio de fe pública respecto de circunstancias de la vida de una persona. Así lo establece el canon 482 del Código Canónico que determina que en cada Curia debe haber un canciller, cuya principal función, a no ser que el derecho particular establezca otra cosa, consiste en cuidar que se redacten las actas de la curia, se expidan y se custodien en el archivo de la misma.

Dentro de las funciones especiales de los Curas Párrocos de dar fe de los actos de los particulares, está en especial la de la celebración del bautismo; ya que como se notó anteriormente, la partida de bautismo con anterioridad al año de 1.938, era el único documento que demostraba el estado civil de una persona. Tratándose de hijos extramatrimoniales el Código Canónico exige lo siguiente:

877. ...2. Cuando se trate de un hijo de madre soltera, se ha de inscribir el nombre de la madre, si consta públicamente su maternidad o ella misma lo pide voluntariamente, por escrito o ante dos testigos; y también se ha de inscribir el nombre del padre, si su paternidad se prueba por documento público o por propia declaración ante el párroco y dos testigos; en los demás casos, se inscribirá sólo el nombre del bautizado, sin hacer constar para nada el del padre o de los padres.

3.2. Situación actual.

Dice el artículo 42 de la Constitución:

“...La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

El Decreto 1265 de 1970 en su artículo 101 determina que el estado civil debe constar en el Registro del Estado Civil. El registro es público y los libros, tarjetas, así como copias y certificados que con base en ellos se expidan son instrumentos públicos, regulados por el derecho administrativo colombiano.

La fe de bautismo sentada con anterioridad a la Ley 92 de 1938 en las parroquias -como en el caso que nos ocupa-, es un instrumento público, como lo dispone el artículo 101 del decreto 1265 de 1970.

Ahora bien, las autoridades eclesiásticas son particulares que, en razón del Concordato, al elaborar documentos que produzcan efectos civiles realizan actos de naturaleza eclesiástica, los cuales, al registrarse en las oficinas de Registro del Estado Civil, producen efectos administrativos por disposición de la ley ya que se encuentran en ejercicio de un servicio público por colaboración.

El artículo 59 del Decreto 753 de 1956 que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el servicio público bien puede ser realizado por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas.

Si el acto de la autoridad eclesiástica produce efectos civiles es un acto eclesiástico con efectos administrativos que, en esa medida, es objeto de las garantías procesales (CP art. 29) y de los recursos pertinentes (Código Contencioso Administrativo). Si ese acto no produce efectos civiles será un acto canónico y la autoridad eclesiástica podrá modificarlo de acuerdo con las regulaciones internas de la Iglesia Católica.

4. Del Registro Civil de las personas.

A partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1970 todos los estados civiles y sus alteraciones deben constar en el registro civil, el cual es llevado por funcionarios especiales del Estado. Todos los nacimientos, matrimonios, defunciones,

T-584/92

separaciones de cuerpos o de bienes, interdicciones jurídicas, etc., deben inscribirse en el registro civil.

Como consecuencia de esto, para las personas nacidas a partir de 1938, los estados civiles sólo pueden probarse mediante el correspondiente registro civil según el Decreto 1260 de 1970. Este nuevo estatuto introdujo innovaciones con respecto al antiguo sistema de la Ley 92 de 1938, que distinguía entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil. Las primeras se vinculaban al registro civil, no así las segundas (partidas eclesiásticas de matrimonios, bautismos y defunciones).

Para entender correctamente esta primera orientación del nuevo sistema, conviene tener en cuenta que **las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1938 conservan todo su valor**. En dichos casos el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado.

Ningún problema se ha presentado con respecto a las partidas eclesiásticas levantadas en forma directa por el cura párroco una vez celebrado el bautismo. La copia de tales actas tiene valor ante los funcionarios del registro civil para levantar el acta civil, pero las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil.

5. Del debido proceso en las actuaciones de las autoridades eclesiásticas.

En un Estado social de derecho, toda función pública debe estar sujeta a una regulación jurídica preexistente como en los artículos 6º y 29 de la Constitución Política de 1991, y los artículos 2 y 26 de la Constitución de 1886, que garantice al individuo receptor de la acción su derecho de defensa. Y para el ejercicio de este derecho no basta con poner en conocimiento de dicha persona la decisión final, sino que es necesario brindarle la posibilidad de que ella muestre al ente decisor competente su verdad, sus alegatos, en fin, su visión de los acontecimientos.

El debido proceso también se encontraba regulado en la Constitución de 1886 en el artículo 26, que disponía:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente., y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

El actual artículo 29 de la Carta consagra el derecho fundamental al debido proceso, así:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

...Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El acto de sentar la partida de bautismo en los libros correspondientes de las parroquias era, antes de 1938, un acto administrativo realizado por autoridades eclesiásticas pero originado en la actividad de personas privadas que desempeñan funciones públicas por ministerio de la ley. Ahora la posterior reforma o adición de dichas partidas de bautismo que genera efectos civiles debe ser realizada por la autoridad eclesiástica competente con observancia de los cánones de la Religión Católica para los efectos católicos y con observancia del debido proceso para los efectos civiles.

Por ello los jueces civiles del circuito, de conformidad con el artículo 16 numeral 3 del código de procedimiento civil, son los competentes para conocer en primera instancia de las acciones sobre el estado civil de las personas.

6. Revocatoria del acto administrativo que crea una situación individual.

El acto administrativo puede ser creador de una situación individual que resuelva en forma particular el reconocimiento de un derecho. Por lo tanto la situación creada por él, goza de especial estabilidad y no puede ser modificada sin el consentimiento expreso del titular del derecho. En este sentido, el artículo 24 del Decreto 2733 de octubre 7 de 1959, dispuso:

“Cuando el acto administrativo haya creado una situación individual o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”².

Esta norma se predicaba a esa actuación administrativa producida por la autoridad eclesiástica y con fundamento en la Constitución.

Respecto de la estabilidad del acto administrativo, para esta Sala de la Corte Constitucional también es del caso citar el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo que reitera el concepto del Decreto 2733 de 1959.

El Consejo de Estado, en Sentencia de julio 18 de 1991, al respecto manifestó:

“Los únicos actos de carácter particular o concreto que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo”³

² Texto del Decreto 2733 de 1959, artículo 24, publicado en el Diario Oficial Nro. 30074 de octubre 16 de 1959.

³ Cfr, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de julio 18 de 1991.

El acto creador de situaciones individuales no puede revocarse sin el consentimiento del titular: esto es improcedente e ilegal, por estar expresamente prohibido por la Ley. La revocatoria de un acto administrativo creador de una situación jurídica particular, subjetiva, particular o concreta, sin que medie el consentimiento **expreso y escrito** del titular de esa situación o de ese derecho reconocido, viola el debido proceso y la ley, procediendo, en los casos en que se verifique esa revocación sin los requisitos de ley, no sólo los recursos gubernativos ordinarios como medio de que la propia administración evite el quebrantamiento de la norma superior de derecho, sino la acción contenciosa en donde, además de la nulidad del acto, se obtenga el restablecimiento del derecho conculcado.

Estos conceptos del derecho administrativo son extensibles al caso que nos ocupa, ya que la función notarial de las autoridades eclesiásticas tenía la calidad de función administrativa.

7. Del caso concreto.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es procedente la tutela solicitada por la Sra. Ofelia Cabrales de Toscano, frente a la actuación de la autoridad eclesiástica -actuación de particular-, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) se viole un derecho constitucional fundamental, b) cuando no exista otro medio judicial de defensa; y c) que exista una relación de subordinación o indefensión, si se trata de particulares.

En el caso concreto se reúnen estos tres requisitos, como se demuestra a continuación, razón por la cual esta Sala de Revisión concederá la tutela:

a) Para esta Corporación, al producirse la resolución 12.547 de 1992, de la Diócesis Episcopal de la Provincia de Ocaña sin la audiencia del interesado se ocasiona violación de derechos de rango constitucional fundamental, tales como el derecho al debido proceso⁴.

b) El segundo requisito también se reúne en este caso, ya que judicialmente no existe otro medio de defensa para proteger el derecho al debido proceso.

En efecto, por el tránsito de legislación, la partida de bautismo de la peticionaria (de 1927) tiene efectos ultra-eclesiásticos, de tal manera que no puede ser objeto hoy en día de los recursos judiciales, por ser un acto de una autoridad eclesiástica que sólo era susceptible de los recursos eclesiásticos.

c) El tercer requisito también se reúne, por dos motivos:

c.1. La autoridad eclesiástica tiene el carácter de particular.

⁴ El Tribunal Supremo Español, en sentencia de enero 26 de 1991, manifestó: "las causas que se llevan a cabo dentro del ámbito eclesiástico deben estar de acuerdo con los preceptos constitucionales".

c.2. Bajo el amparo del régimen jurídico anterior a 1.938 el particular actuaba en caso como este en ejercicio de funciones públicas, ya que las certificaciones eclesiásticas gozaban de efectos civiles controvertibles ante las autoridades competentes, pero en este caso sub-exámene la partida de bautismo tiene implicaciones jurídicas que por lo tanto exige unos presupuestos del debido proceso, que no se cumplieron.

Por lo tanto el Estado colombiano no puede reconocer los efectos jurídicos que surgen de un acto contrario al derecho.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en conclusión, cualquier procedimiento que se lleve a cabo debe reunir los requisitos que aseguren el pleno cumplimiento de las garantías constitucionales. Al producirse la resolución sin la comparecencia de la interesada y sin ser la autoridad competente se violó por parte de la Autoridad Eclesiástica el derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual esta Sala revocará la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Ocaña y concederá la tutela solicitada por la Sra. Ofelia Cabrales de Toscano, para que el Registrador del Estado Civil de Ocaña, no reconozca los efectos civiles que podría generar la Resolución 12.547 por la cual se declaró nulo el Decreto 202 del 4 de julio de 1974.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña (Norte de Santander), por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la acción de tutela solicitada por la Sra. Ofelia Cabrales de Toscano, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Tercera: **OFICIAR** al Delegado de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Ocaña para que no reconozca los efectos civiles que podría generar la Resolución 12.547 por la cual se declaró nulo el Decreto 202 del 4 de julio de 1974, por haberse proferido con violación del derecho fundamental al debido proceso.

Cuarto: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **ENVIAR** copia de esta Sentencia a la Diócesis de Ocaña -Parroquia de San Agustín-, al Registrador Nacional del Estado Civil y al Superintendente de Notariado y Registro.

Quinto: A través de la Secretaría General **ENVIAR** copia de esta Sentencia al Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña y al Defensor del Pueblo.

T-584/92

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-585
de noviembre 10 de 1992**

DERECHOS FUNDAMENTALES

Existen unos derechos inalienables, enajenables e imprescriptibles que hacen parte de la esencia del hombre. Esos derechos así considerados y por esa condición especial, tienen mayor importancia que otros incorporados a la norma constitucional y en otras leyes comunes, dentro del sistema jurídico colombiano. Estos derechos están expresamente señalados como fundamentales.

**OBLIGACION CIVIL/
DERECHO A LA LIBERTAD**

La simple insolvencia de las personas frente al pago de las obligaciones o el incumplimiento por cualquier otra causal, que no contraría el ordenamiento primitivo vigente, en ningún momento puede ser motivo para la detención, el arresto o la prisión. Dentro de la concepción jurídico-política del Estado Colombiano, éste es por excelencia un estado social, donde prima la persona, porque es ella, el principio y fin de las instituciones creadas al amparo de nuestra juridicidad. Está consagrada la libertad en toda su amplitud y bajo todas sus formas, como un derecho fundamental y por tanto merece la protección legal del Estado.

**DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHO A LA HONRA/
DERECHO A LA IDENTIDAD**

En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama son una valoración externa de la manera como cada persona vende su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello así como las buenas acciones

T-585/92

acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular, como se dijo, es responsable de sus actuaciones.

Ref. Proceso de Tutela No. 221.

Tema: Violación de los Derechos: Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, Derecho a la Honra, Derecho a no ser detenido, arrestado ni puesto en prisión por deudas y Derecho al Debido Proceso.

Actores: Julián Peláez Cano, Luis Felipe Arias Castaño

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela fallada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia del nueve (9 de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

I. ANTECEDENTES.

Con fundamento en lo ordenado en los artículos 86 y 241 numeral 6o. de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de esta Corte Constitucional, consideró procedente practicar la evaluación y revisión general de las actuaciones procesales llevadas a cabo dentro del proceso de tutela de la referencia.

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

A. Hechos de la demanda

En el año de 1963, murió en Medellín el comerciante Luis Felipe Arias Gómez, motivo por el cual sus herederos iniciaron el proceso sucesorio en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad, juicio dentro del cual se hizo parte su hijo Luis Felipe Arias Castaño, en su calidad de asignatario forzoso.

Este hijo del causante le solicitó en préstamo a Bertulfo Antonio Alvarez la suma de \$ 2'000.000 M/cte, préstamo que se le hizo con un interés del 3% mensual y como garantía de cumplimiento de la obligación, constituyó un gravamen hipotecario de segundo grado sobre un edificio de cuatro plantas ubicado en la calle 59 cra. 46 de Medellín, mediante escritura pública No. 1347 expedida el 19

de mayo de 1992. Este inmueble era de los bienes del causante y para realizar esta transacción, Luis Felipe suplantó el nombre y apellido de su padre, e igualmente utilizó sus documentos de identificación.

A través de este mismo procedimiento, Luis Felipe Arias Castaño celebró un contrato de mutuo con Pompilio Morales quien le entregó en préstamo la suma de \$ 4'800.000 para lo cual dió garantía hipotecaria de primer grado sobre un edificio situado en la carrera 74 con calle 49 B de Medellín que perteneció a su padre, hipoteca que otorgó mediante escritura pública No. 957 de la Notaría Quince de esa ciudad.

Hasta el año de 1983, Luis Felipe Arias Castaño, cumplió dentro del término con sus obligaciones de amortización de la deuda pero a partir de enero de 1984 cesó en el pago de ellas, motivo que indujo a sus acreedores a entrevistarse con él en Marinilla (Antioquia) donde intervino Julián Peláez Cano en calidad de asesor de Arias Castaño, quien se comprometió junto con el deudor, a cancelar las obligaciones.

En mayo de 1984 el doctor Pompilio Morales, obtuvo el certificado expedido por la oficina de Registro y comprobó que los gravámenes hipotecarios dados en prenda de los préstamos habían sido cancelados desde el 8 de marzo de ese año por escritura pública No. 181 otorgada ante el Notario Unico de Cáqueza (Cundinamarca), por Alberto Muñoz Arango quien supuestamente había obrado a nombre y representación de los prestamistas.

A raíz de una serie de denuncias suscritas por los procesados Luis Felipe Arias Castaño y Julián Peláez Cano, la Corte Suprema de Justicia dispuso una rigurosa investigación, la cual adelantó Martha Inés Cano Leyva, abogada visitadora adscrita a la Procuraduría Segunda Regional de esa ciudad, quien el 16 de enero de 1986 rindió el informe respectivo y solicitó dentro del mismo, se adelantaran sendas investigaciones contra los Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, los Jueces Penales y Civiles, los abogados que actuaron en nombre de los prestamistas y Luis Felipe Arias Castaño por las falsedades detectadas en las escrituras públicas.

El Juzgado Trece Superior le impartió calificación al sumario el 25 de enero de 1985 y el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal el día 29 de diciembre de 1987, formuló resolución de acusación por los delitos de falsedad personal y estafa. Hubo acumulación de procesos en la forma en que se reseña más adelante.

El veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa (1990) el Juzgado Décimo (10) Superior de Medellín, condenó a Julián Peláez Cano y a Luis Felipe Arias Castaño a pagar las penas de cincuenta (50) y sesenta y cinco (65) meses de prisión, respectivamente, como autores penalmente responsables de cinco delitos de falsedad agravada en documentos públicos. Esta sentencia fue revisada

T-585/92

en segunda instancia por el Tribunal Superior de esa misma ciudad, órgano jurisdiccional que confirmó en lo fundamental el fallo recurrido, redujo las penas recurridas y así dispuso que la de Arias Castaño fuera de sesenta (60) meses y la de Peláez de cuarenta y ocho (48) meses y diez (10) días, aparte de absolver al primero por el delito de falsedad personal y declarar la prescripción del delito de estafa cometido por el segundo de los nombrados en mil novecientos setenta y ocho (1978).

Este negocio llegó a la Corte Suprema de Justicia en recurso de casación propuesto por los sentenciados y esa Corporación en fallo aprobado en acta No. 0065 del 4 de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991) de la Sala de Casación Penal, no casó la providencia impugnada.

La demanda de casación no prosperó por defectos técnicos en la formulación de los cargos tal como lo expresa la Corte en el acápite denominado “La demanda presentada y su ineptitud”:

“Como bien lo señala el Ministerio Público, los tropiezos técnicos del escrito presentado a consideración de la SALA, son mayúsculos no sólo en lo que tiene que ver con su presentación general, sino también en la fundamentación de cada cargo, descuidándose a la par, la lógica, la precisión, la armonía conceptual y el desarrollo argumental. La confusa demanda pese a estar formalmente separada en dos causales, transita indiscriminadamente entre ellas, confundiendo sentidos y motivos, enhebrados con interpretaciones personales, epítetos y un listado de razones que sólo encuentran razón de ser en sí mismas”.

B. Acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

En escrito fechado el 13 de noviembre de 1991 en Medellín, los sancionados penalmente Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño, interpusieron acción de tutela contra el fallo de primera instancia del Juzgado 13 Superior de esa ciudad, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín y ratificado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al no casar la solicitud presentada por los inculcados.

Dicen los petentes que con la Sentencia condenatoria se violan los artículos 14, 21, 28 inciso segundo y 29 de la Constitución Nacional.

En la parte fundamental del alegato de tutela expresaron:

“El proceso rotulado causas (sic) acumuladas por falsedad, estafa, otros delitos contra Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño, se halla en la actualidad en el Juzgado 13 Superior en donde va a cumplirse la sentencia inconstitucional que se dictó después de desconocer todos los derechos fundamentales consagrados

en las normas antes mencionadas y del cumplimiento de tal fallo vendrán perjuicios considerables y graves contra la propiedad, la vida, la honra, no solo de los que figuramos como sindicados sino también de los familiares”.

Concretan los petentes la violación del artículo 28 inciso segundo, en los siguientes términos:

“Tratándose de simples obligaciones civiles se ha procedido penalmente con violación expresa de lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2o, pues varios de los cargos se refieren a mutuos celebrados entre el suscrito Luis Felipe Arias y varias personas, en los cuales se cumplió estricta y puntualmente con el pago de las cantidades dadas más los intereses respectivos, sin que obviamente hubiera resultado lesión del patrimonio de nadie ni provecho ilícito alguno, no obstante lo cual esas obligaciones plenamente cumplidas con la mayor honestidad, se calificaron de falsedad y estafa y se condenó por esos hechos”.

Para reafirmar el quebranto la violación del artículo 21 de la Constitución Nacional dijeron:

“No se respetó siquiera la honra de mi madre del suscrito (sic) Luis Felipe Arias Castaño, ni su estado civil de casada legítimamente por la iglesia católica, apostólica y romana para ponerla figuradamente a vivir con otro “marido” que ni siquiera ha nacido para decir que de ese fantasma son todos los hijos habidos en el matrimonio entre ellos el suscrito Luis Felipe Arias Castaño, (sic) lo cual viola flagrantemente el artículo 21 de los derechos fundamentales consagrados en la Carta...”.

Afirman los accionantes que se violaron todas las formalidades propias del proceso y que por esa razón lo actuado por los jueces violó el contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Observar además que se hubieran apreciado como pruebas escrituras públicas que aparecen otorgadas por Luis Felipe Arias Castaño.

Y por último expresan:

“Con las anteriores breves notas pedimos darle curso a la acción de tutela, resolver dentro del término de diez días Ordenar al Señor Juez 13 Superior de Medellín no cumplir por inconstitucionalidad el fallo contenido en la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en la causa contra Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño, de agosto de 1991, por supuestos delitos de falsedad y estafa, hasta la decisión de la Corte Constitucional en esta acción de tutela que suscitamos, para evitar los graves e injustos perjuicios que la ejecución de tal fallo inconstitucional causaría y resuelto esto, pasar la actuación ante la H. Corte Constitucional, previa autenticación de la fotocopia que anexamos del

fallo de la H. Corte de Casación Penal por medio de la cual no se accedió a decretar la casación de esa sentencia inhumana, injusta e inconstitucional...”

C. Fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de tutela y en fallo del 9 de diciembre de 1991, sostuvo que como la acción incoada va dirigida contra una sentencia, su función tutelar debe ejercerse en los límites de los artículos 113 y 6o. de la Constitución Nacional, que el ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde a la Corte está organizado por Salas, unas parciales o especializadas y otra en pleno, bajo el principio de la separación, esto es, de la diversidad igualitaria. Que la Sala Civil es órgano diferente de la Sala Penal que produjo la sentencia de casación y advierte que existe una clara incompatibilidad entre las normas constitucionales mencionadas y el inciso tercero del artículo 40 del Decreto-Legislativo Especial No. 2591 de 1991.

La providencia de tutela más adelante, precisa :

“Pues admitir que, so pretexto de establecer una eventual protección a derechos fundamentales constitucionales amenazados o vulnerados, pueda un órgano cualquiera, aun incompetente, entrar en su análisis y estudio de fondo, no sólo quebrantaría las garantías constitucionales de la competencia debida en todo proceso y el principio de la institucionalización de la organización de la jurisdicción (art.29 y concordantes antes citados), sino que también (desatendiendo el estado de derecho) estimularía y provocaría la justicia tutelar por órgano de facto (art.22)...”.

Argumenta que esta acción es un mecanismo transitorio y procede cuando no haya otro medio de defensa judicial, medios que ya tuvo el accionante en el proceso que se le siguió y que no puede mirársele como mecanismo transitorio porque para el caso sería una garantía adicional y no una subsidiaria, además que en este caso se violaría el principio universal no escrito de la cosa juzgada.

Por estas razones la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil negó la solicitud de tutela formulada por Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño en relación con la sentencia de la Sala de Casación Penal, el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y la Sentencia del Juzgado 13 Superior de esa ciudad.

La providencia de la Corte Suprema fue notificada en Medellín a través de marconigramas a los accionantes, los cuales interpusieron contra ella recurso de reposición.

Todo el sustento jurídico de su alegato en esta ocasión se dirige a criticar a la Corte Suprema frente a la posición que ha asumido respecto a la improcedencia de la acción de tutela sobre la cosa juzgada de las sentencias.

La mencionada Sala de Casación Civil mediante proveído de 20 de enero de 1991 que desató el susodicho recurso de reposición, dijo:

“No obstante la notoria impropiedad del recurso impetrado contra el fallo de tutela del 9 de diciembre de 1991, notificado el primero por telegrama el día 9 de diciembre de 1991 y recibido el segundo en la Secretaría de la Sala el día 14 de enero de 1992, la Corte advierte su absoluta improcedencia en cualquiera de los dos sentidos lógicos que pueda estimarse”. Porque como recurso de reposición no se encuentra establecido en el Decreto 2591 de 1991, y como “impugnación del fallo” (art.31 ibídem), resultaría no sólo extemporánea (fuera de los tres días hábiles) su presentación debida, sino también imposible por falta de superior jerárquico”.

Se rechazó por improcedente el recurso interpuesto.

El expediente fue remitido a esta Corte Constitucional, en donde la Sala de Selección de tutelas acordó escogerla para su revisión, correspondiéndole por reparto para su conocimiento al Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

D.1. Sentencia de la Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, con sentencia No. 6 del doce (12) de mayo de 1992, revisó el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia y en su oportunidad legal esa Sala dijo, en lo esencial:

“Sostiene la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la acción de tutela estatuida en el artículo 86 de la Constitución se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su función policiva y su carácter subsidiario y eventualmente accesorio.

Su característica cautelar y su función puramente policiva, sin implicar juzgamiento del derecho en si mismo controvertido, sólo de esta forma, se evitaría que la acción de tutela se convirtiera en una tercera instancia o revisión adicional, quedando a salvo la competencia de los jueces ordinarios para resolver sobre el derecho controvertido”.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional al observar el fallo de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil señaló que “no puede calificarse el acierto de una solución jurídica sin precisar el problema que pretenda resolver”.

Que el fallo de la Corte Suprema ha debido resolver la situación de fondo planteada sobre los derechos sustantivos presuntamente violados y no salirse por la tangente enfocando el caso desde el punto de vista procesal, cuando la validez de una decisión judicial de carácter procesal debe juzgarse a partir del problema de fondo de derecho sustantivo a cuya solución ella se enderece.

T-585/92

En la Sentencia de Revisión se precisa que si una de las Salas de la Corte Suprema viola un derecho fundamental al no poderse variar esta decisión por otra Sala, se estaría frente a una inimputabilidad de sus decisiones.

Que las Salas de la Corte Suprema de Justicia, constituyen autoridades públicas y por lo tanto están sometidas a lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Argumenta que en “un estado social de derecho, democrático, cuya finalidad es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, no tolera un poder público como el que podría tener acomodo en la Corte Suprema de Justicia si sus sentencias estuvieran revestidas de inmunidad constitucional. El artículo 86 no exonera de la acción de tutela a los actos u omisiones de la Corte Suprema de Justicia. El precepto autoriza que la acción se dirija contra cualquier autoridad pública”. Y agregó que si una autoridad pública puede traspasar el límite fijado por la Constitución y sus actos u omisiones sigan teniendo valor jurídico, no sirve tener constitución o se convierte ésta en un pedazo de papel.

Si se acepta la no cuestionabilidad de las sentencias, éstas pueden convertirse en vehículos de reforma material de la Constitución.

La tesis de la Corte Suprema de Justicia según la cual ciertos actos jurisdiccionales escapan al control de constitucionalidad, pese a ser violatorios del sistema constitucional de derecho, no se compadece con la idea del estado social de derecho, el cual se constituye bajo el designio de proteger y respetar a la persona humana. Y por último ratifica el criterio de que la inimpugnabilidad de las sentencias es contraria a los preceptos constitucionales que consagran la violación de los derechos fundamentales.

Para reafirmar sus críticas a la Corte Suprema de Justicia dicen que ella señala como derecho fundamental la primacía e integridad de la Constitución y dicen que la jurisdicción constitucional es la garantía básica del Estado Constitucional de derecho que reafirma el respeto y adecuada distribución de competencias entre la administración central del Estado y las entidades territoriales de modo que no se lesione su autonomía.

“La Corte Suprema de Justicia, desconoce el texto de la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento constitucional que tienen que ver con la separación de poderes, la preferencia por el derecho sustancial, el valor normativo de la Constitución, la efectividad de los derechos, la intangibilidad del contenido material de la Constitución, la conciencia de los fines del Estado, la pretensión de vigencia de la Constitución”.

“La Corte Suprema de Justicia interpreta la acción de tutela, con una visión tan restrictiva que frustra su naturaleza finalidad y sentido y desconoce la materialidad del derecho sustancial que dicha acción pretende amparar”.

Cuando la acción de tutela verse sobre sentencias, la actuación del Juez del conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza del derecho constitucional fundamental, por lo que esta acción no representa frente a los procesos materializados en el expediente, ninguna instancia, ni recurso alguno que convierta esta acción en un verdadero proceso, lo cual contraría el concepto de la Corte Suprema de Justicia que entiende la acción como un simple trámite policivo.

Critica el principio de la cosa juzgada, hace un recuento de esta figura y dice que “en el derecho romano primitivo, dada la influencia religiosa se imputaba a la divinidad el poder de hacer las leyes y decidir los litigios”, que la cosa juzgada se incorporó igualmente en el Código Napoleónico teniendo como fundamento el concepto romano y por lo tanto no admitía prueba alguna contra lo decidido en ella. Algunos doctrinantes han preferido explicar el fenómeno de la cosa juzgada recurriendo al mecanismo jurídico de la ficción como más apropiado que la presunción del derecho y que en todo caso, nada estará más alejado de un derecho inherente a la persona humana que una ficción de verdad.

Reitera que la cosa juzgada en ningún caso se entiende como emanación de un derecho inherente a la persona, por lo que ella se entiende como una manifestación del derecho procesal, por lo que las leyes que consagran y regulan la cosa Juzgada deben respetar la Constitución y lo contrario sería invertir la pirámide normativa y por último llegar a reafirmar que el fin del proceso debe ser la sentencia justa y la cosa juzgada a secas, que es en “últimas una fórmula de compromiso, quizás imperfecta pero en todo caso práctica, entre las exigencias de justicia y paz, y la certeza jurídica y agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional”.

“La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales”.

Los derechos fundamentales y la cosa juzgada no son inconciliables y la acción de tutela es un vehículo comunicante entre ésta y aquéllos.

Al criticar a la Corte Suprema de Justicia dice que “eleva la cosa juzgada al plano de lo absoluto e intemporal, con la consecuencia que la seguridad jurídica, concediendo sólo en gracia de discusión que aquella goce de protección constitucional, sacrifica el valor de la justicia, los derechos fundamentales y la

primacía de la Constitución”, que la interpretación constitucional debe enderezarse a la conservación y promoción de la unidad política, y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimiento como cometidos esenciales de la Constitución, precepto que choca con la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia la cual desconoce el estado social de derecho y los principios básicos democráticos que son las bases insustituibles de la unidad política nacional.

Por las razones expuestas la Corte Constitucional pide a la Corte Suprema un pronunciamiento de fondo sobre la pretendida violación de los derechos fundamentales alegados por parte de Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño y resuelve revocar la decisión de tutela proferida por la Sala Civil de esa Corporación de fecha diciembre 9 de 1991.

D.2. Salvamento de voto a la sentencia de revisión anterior

La Sentencia de Revisión tuvo el salvamento de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, quien no estuvo de acuerdo con los criterios de la mayoría en cuanto a la procedencia de la acción de tutela sobre las providencias que hubieran hecho tránsito a cosa juzgada.

Respecto de ella dijo que una sentencia que en su contenido desarrolle el ideal de justicia pero que nunca llegue al nivel de lo definitivo, deviene en injusta en cuanto se torna ilusoria su realización y que por tanto sólo la seguridad jurídica y la certeza del derecho permite la vigencia de un orden justo.

En defensa de su tesis, cita a los siguientes tratadistas: Antonio Fernández Galiano, Jorge Hübner Gallo, Luis Legaz y Lecambra y afirma que aunque el principio de la cosa juzgada no aparece expresamente consagrado en la Constitución, está anclado en el mismo concepto de Derecho, es supraconstitucional y está ligado a la justicia en forma tan íntegra que no es concebible la una sin la otra.

Si de lo que se trata es de asegurar la prevalencia efectiva de los principios constitucionales, ello no se logra sembrando el germen de la prestabilidad ni creando un clima propicio a la ruptura de la seguridad jurídica y esto se sustenta en el Preámbulo de la Constitución Política, en sus artículos 1; artículos 2, 86, 88, 89, 91, 93, 94 sobre efectividad de los derechos; artículos 229 sobre acceso a la administración de justicia.

Aun aceptando la tutela para sentencias ejecutoriadas, nadie garantiza que un estudio preferente y sumario, que debe efectuarse en el término perentorio de 10 días, permita hacer realidad la plena certeza de la total justicia en todo un proceso de doble instancia y casación, menos aún si la Sala encargada de verificar la sujeción del fallo a derecho es de una especialidad distinta, como ocurre en el caso sublite.

Cuestiona el fallo de Revisión de tutela de la Corte Constitucional porque si se aceptara en gracia de discusión la tutela contra sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada, en la providencia no se hizo un estudio para constatar si en realidad fue vulnerado o amenazado el derecho fundamental que se alega, para comunicar esta decisión al juez o tribunal de primera instancia (en este caso la Sala Civil de la Corte Suprema), se adoptaran allí las medidas necesarias tendientes a adecuar su fallo a lo dispuesto por la Corte Constitucional (art. 36 del Dto. 2591 de 1991). Y remata diciendo que la tutela se concreta en una orden para que la persona respecto de quien se solicita actúe o se abstenga de hacerlo, orden que no se puede dar en el presente caso.

E. Remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia

La Corte Constitucional devolvió el expediente de tutela T-221 a la Sala Civil de la Corte Suprema para que se sirviera dar cumplimiento a su Sentencia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 2 de junio de 1992 critica la sentencia T-06 de la Corte Constitucional en los siguientes términos: “una providencia que, en cualquier tipo de revisión se limite a contemplar la revocatoria de un fallo preexistente, sin que se adopte al propio tiempo una decisión de mérito sobre la tutela y, en su defecto, se limite a ordenar la expedición de pronunciamientos sustitutos, no se encuentra ajustada a la índole de la función en cuestión. En otros términos, si la referida providencia revocatoria no va acompañada con la decisión sustitutiva relativa al alcance y a la protección que pueda merecer el derecho fundamental que dice vulnerado, la verdad es que no puede decirse que existe fallo de tutela”.

Así las cosas resuelve ordenar la devolución del expediente a dicho organismo para lo de su competencia.

F. Adición a la Sentencia T-06 de la Sala Segunda de Revisión de Tutelas.

Mediante providencia de diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el numeral 5o. de los antecedentes, La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de esta Corte Constitucional, dijo:

“Con el objeto de poder cabalmente cumplir con la función de revisión y dado que, en el expediente remitido no se incluye un pronunciamiento del Juez de tutela sobre el derecho fundamental cuya violación se alega, la Corte Constitucional, conforme lo estableció en sentencia del 12 de mayo de 1992, requiere dicho pronunciamiento.”

Se resuelve remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, para que se sirva dar cumplimiento a la Sentencia T-06.

T-585/92

G. Fallo de tutela de la Corte SDuprema de Justicia, Sala de Casación Civil

Después de hacer un recuento histórico de los antecedentes del proceso de tutela esta Corporación a través de la Sala de Casación Civil, en sentencia de 1o. de julio de 1992, dentro de sus consideraciones dijo:

Como quiera que la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, pese a lo expuesto reiteradamente por esta Corporación, mediante la mencionada providencia ha asumido la exclusiva responsabilidad de permitir la acción de tutela contra sentencias con autoridad de cosa juzgada, y de sostener que una Sala de Casación tenga competencia respecto de otras, exonerándose por consiguiente de proferir el fallo de tutela sustituto, al que estaba obligado y le correspondía, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, asume para el presente caso, la función de expedirlo, por cuanto, al reconocer en este caso la garantía fundamental del acceso a la administración de justicia (art. 229 de la C.N.), se impone consecencial e indefectiblemente no dejar sin fallo la acción de tutela promovida por los señores Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño.

Realiza una breve reseña de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y en ese orden de ideas señala:

Que el reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 14 C.N.), es una referencia explícita al poder que tiene un ente y en especial el ser humano, a ser tratado como "persona", sujeto de derecho y capaz de contraer obligaciones.

El derecho a la honra (art.21 C.N.) es el derecho fundamental a recibir una valoración externa, correlativa a su realidad, personal, social, moral que se encuentra condicionado a la realidad objetiva correspondiente, lo cual puede consistir en tener alguna vinculación procesal en calidad de demandante, demandado, denunciado, denunciante o condenado.

El inciso 2o. del artículo 28 en lo pertinente al arresto o prisión por deudas, se refiere al estricto sentido de deudas y no se predica de aquellos hechos calificados como delitos a pesar de estar relacionados con ellas, tal como acontece, por ejemplo, con la estafa, donde las contrataciones y deudas son instrumentos de maniobras dolosas por el aprovechamiento ilícito con perjuicio ajeno.

Al referirse al debido proceso comenta la sentencia cada una de las figuras que conforman este derecho fundamental como son el juez competente, las impugnaciones, los recursos, solicitudes de pruebas, los términos, la preexistencia de la ley del juzgamiento, la favorabilidad de la ley penal, la no existencia de nulidad insubsanable, y la firmeza de la sentencia judicial que le da mayor protección al debido proceso. A las presuntas violaciones responde la Corte

Suprema a los quejosos que les fue respetada su personalidad jurídica, al ser tratados como personas, que en el caso sublite no se trata de simples deudas civiles contraídas e incumplidas, sino que de conformidad con lo probado en el expediente se trató de un ánimo de aprovechamiento ilícito en contra de terceros, de lo cual se deduce claramente que la investigación no sólo se inició, sino que más adelante se comprobó y juzgó, según los jueces de instancia, la existencia de delitos de estafa, los cuales no están amparados por la prohibición de penas restrictivas de la libertad.

“Y precisamente por ser objeto del proceso el establecimiento no de deudas civiles sino de delitos, carecen los accionantes en tutela de derecho alguno a que no se les investigue, ni se les condene estando probados los hechos y su responsabilidad. Por el contrario, están sometidos a la referida investigación criminal y, si fuere el caso, a la condena, lo que por otra parte, afecta legalmente su honra. Esta última solo ampara las conductas lícitas y a los ciudadanos honestos”.

Finaliza diciendo la Corte Suprema de Justicia que “Todo lo anterior revela en forma fáctica pormenorizada, que en el proceso penal arriba mencionado no se infringieron los derechos fundamentales que si dicen vulnerados. Es mas, esto tiene su razón de ser en que los procesos son para tutelar, aun de oficio, y no para violar, menos deliberadamente, los derechos que en él entran en juego, razón por la cual la sentencia que concluye debidamente el proceso con la autoridad de cosa juzgada (como parte del debido proceso), resulta igualmente improbable la tutela, tal como lo ha venido sosteniendo y lo reitera ahora esta Corporación”.

El 15 de julio de 1992 el expediente de tutela fue recibido en la Corte Constitucional y posteriormente escogido en la Sala de Selección para su revisión.

II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela y ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 86 inciso segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 que le asignan funciones a esta Corporación para revisar el presente fallo de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En primer lugar ha de decirse que se ejerce la acción de tutela contra la sentencia de 13 de septiembre de 1991, proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que decidió no casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al desatar el recurso extraordinario de casación interpuesto por los ahora actores de la acción de tutela contra la última de las dos providencias citadas.

T-585/92

Al momento de entrar a revisar esta Corte Constitucional la sentencia dictada en sede de juez de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 1o. de julio de 1992, se encuentra con que aquella Corte mediante fallo de 1o. de octubre de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela. Con esta declaratoria se excluye la posibilidad, entre otros aspectos, de intentar tal acción contra sentencias ejecutoriadas, cual es el caso que ahora se le presenta a la Corte Constitucional.

Sobre este particular discurrió esta Corte en la susodicha sentencia de 1o. de octubre de 1992:

“Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada.

Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de cosa juzgada se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el artículo 243 declara:

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional’.

Si el Constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de ‘constitucional’ la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las parte no puede ceñirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -‘non bis in idem’-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de

‘asegurar a sus integrantes (...)la justicia (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo...’.

A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

El artículo 1o. de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado Social de Derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que haga inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor prenda en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.

El acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general”.

Entonces y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, no es dable efectuar por esta Corporación la revisión de la sentencia de tutela de la H. Corte Suprema de Justicia.

Mas si se adelantara por esta Corporación y en gracia de discusión, el estudio de mérito de la sentencia de 1o. de julio de 1992 de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, se llega a la conclusión de que amerita confirmarse.

En efecto:

Se cuestiona el fallo de los despachos judiciales citados porque según los demandantes, a través de él se les ha violado algunos derechos fundamentales.

T-585/92

Por esa razón y de conformidad con los hechos relatados en los antecedentes, se considera que los puntos a tratar en la presente controversia jurídica, son:

1. Establecer el carácter de derecho fundamental de:
 - 1.1. El reconocimiento de la personalidad.
 - 1.2. El derecho a la honra.
 - 1.3. La prohibición del arresto o prisión por deudas.
 - 1.4. El derecho fundamental al debido proceso.

2. Determinar si con los fallos proferidos por los jueces de instancias, se violaron estos derechos fundamentales.

1. El reconocimiento de la personalidad, el derecho a la honra, la prohibición del arresto o prisión por deudas y el debido proceso, son derechos fundamentales.

En efecto, si se analiza el contenido normativo constitucional del Título II Capítulo 1, se encuentra que allí están señalados estos derechos, precisamente, dentro de la parte del ordenamiento superior, al cual se ha denominado como “De los Derechos Fundamentales”.

El contenido normativo de la Constitución tiene como fundamento la protección integral del hombre y a través de su articulado es elocuente la precisión de ciertos ideales que manifiestan esa voluntad.

De conformidad con lo normado en el artículo 1o. de la Constitución donde se define a “Colombia como un Estado Social de derecho” tiene incidencia directa en la encumbrada tesis de que el hombre es por esencia el núcleo y destinatario de la protección constitucional.

Que cuando el artículo 2o. de la Carta Política prescribe que “son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilita la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; “ coloca como el fin supremo de la organización estatal al hombre, ya considerado individualmente, en forma asociativa, en su núcleo familiar o en su entorno laboral, por encima de cualquier otra consideración legal, con el propósito de fortalecer los poderes del ciudadano frente al Estado.

Vuelve prácticos y reales el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos y convierte a la Carta de los Derechos en el instrumento obligatorio de las realizaciones individuales y sociales del hombre.

Dentro de esta serie de principios tutelares de nuestra Constitución aparece el artículo 5o., el cual afirma: El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la

primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

Al estudiar con detenimiento el texto anteriormente transcrito por lógica se deduce que para la institución estatal existen unos derechos inalienables, enajenables e imprescriptibles que hacen parte de la esencia del hombre. Que esos derechos así considerados y por esa condición especial, tienen mayor importancia que otros incorporados a la norma constitucional y en otras leyes comunes, dentro del sistema jurídico colombiano.

Dentro del criterio formal del constitucionalismo colombiano, estos derechos que se invocan en la presente acción de tutela, y los cuales se solicitan sean amparados, están expresamente señalados como fundamentales, así:

1.1. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad.

Este precepto encuentra su fundamento jurídico en el artículo 14 constitucional que precisañ “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Si las personas como seres ya existen, lo único que hace el Estado es aceptar lo que ellas son, de ahí que las instituciones sólo se limitan al reconocimiento de la personalidad de cada una de las personas que conforman el conglomerado social, precisamente porque estas son de creación natural, anteriores al nacimiento del propio Estado y son ellas precisamente, quienes le dan vida y existencia real a esa ficción cultural denominada Estado.

Esta Corporación se ha referido así sobre el reconocimiento de la personalidad:

“El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica a que se refiere el artículo 14 de la Carta fundamental es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan solo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio, y ésta es una de las constituciones políticas donde la inmensa mayoría de los derechos se otorgan sin referencia a la nacionalidad...”¹

En otro de sus pronunciamientos, esta Corte dijo:

“En efecto, surge el Derecho a la Personalidad Jurídica, que presupone toda una normatividad jurídica, según la cual todo hombre por el hecho de serlo tiene derecho a ser reconocido como sujeto de derechos, con dos contenidos adicionales: tutularidad de derechos asistenciales y repudio de ideologías devaluadoras de la personalidad, que lo reduzcan a la simple condición de cosa.

¹ Sentencia No. T-476 del 29 de julio de 1992. Sala de Revisión No. 4. Pág. 8.

Debe en consecuencia resaltarse que este derecho, confirmatorio del valor de la sociedad civil regimentada por el derecho, es una formulación política básica, que promueve la libertad de la persona humana; y que proscribe toda manifestación racista o totalitaria frente a la libertad del hombre.

No debe confundirse este derecho fundamental, cuyo contenido otorga al hombre su condición de ser social, en el nuevo Estado liberal con los clásicos derechos a la personalidad regulados por el derecho civil y menos aún con el concepto de personas jurídicas o fictas que evoca su idéntica expresión idiomática.

Toda esta legislación, que comprende los denominados atributos de la personalidad, es decir, el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el patrimonio, el estado civil y la capacidad, si bien, en el plano de la legalidad ordinaria implican desarrollos jurídicos que sitúan a la persona humana en la sociedad de modo ordinario, son tutelables por las autoridades encargadas de su declaración, y sólo serían amparables mediante acciones como la presente, cuando esa legalidad pretendiese ser suspendida para dar paso a una concepción de la persona humana distinta a la liberal, que surgió con una fisonomía propia en el Estado Social de Derecho. Este derecho fundamental a la personalidad jurídica que consagró el Constituyente de 1991 es más una declaración de principio, que acoge a la persona en lugar del individuo, como uno de los fundamentos esenciales del nuevo ordenamiento normativo”.²

En relación con la consagración del derecho a la personalidad jurídica, esta última sentencia de esta Corporación, se expresa en los siguientes términos:

“Este derecho se contempla de manera expresa en la legislación internacional, después de la Segunda Guerra Mundial. La Convención Americana en su artículo 3o. dice: “Derecho al reconocimiento de su personalidad Jurídica”: La Convención en su artículo 5o. manifiesta que “ Todo individuo tiene el derecho al respeto a la dignidad propia del ser humano y al reconocimiento de su personalidad jurídica”: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 6o. reza lo siguiente: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

1.2. El Derecho a la Honra.

Tiene este derecho una connotación personalísima e intrínseca porque solo se predica de las personas, respecto de la proyección social a la cual se haya hecho merecedor ante sus congéneres.

Está tipificado en el artículo 21 de la Carta Política, el cual expresa:

²Sentencia T-485 del 11 de agosto de 1992. Sala de Revisión No. 5. Págs. 15 y 16.

“Se garantiza el derecho a la honra. La Ley señalará la forma de su protección”.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sentencia del 1o. de julio de 1992 respecto de este derecho ha dicho:

“De igual manera el derecho a la honra (Art. 21 C.N.), como aquel derecho fundamental de las personas a recibir una valoración externa (de parte de los demás) correlativa a su realidad (Vgr. personal, social, moral, etc) integral (llamada honra propiamente dicha), no solo difiere del derecho a hacerse y poseer una valoración intrínseca conforme a sus principios (llamado derecho al honor), sino que se encuentra condicionada a la realidad correspondiente...”

Esta Corte Constitucional, también ha emitido su concepto sobre el derecho fundamental a la honra y buen nombre de las personas y al respecto dijo:

“Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre “aristocrática”, experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.

El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno-el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”.³

1.3.La Prohibición de la Detención, Arresto o Prisión por Deudas.

Cierto es que el artículo 28 de la Constitución Nacional prohíbe la detención, el arresto y la prisión, por deudas, cuando dice: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni

³Sentencia No. 412. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, pág. 14.

T-585/92

detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la Ley...”.

Cuando el Constituyente establece en el artículo transcrito esta prohibición, se refiere a la figura jurídica de las simples obligaciones civiles, las cuales en ningún momento pueden ser causales de restricción de la libertad personal. Así se ha entendido de tiempo atrás y así debe ser, porque en nuestro ordenamiento jurídico, las conductas privativas de la libertad, están consagradas en el Código Penal, por la Comisión de cualquiera de los hechos punibles, allí descrito.

Luego, la simple insolvencia de las personas frente al pago de las obligaciones o el incumplimiento por cualquier otra causal, que no contraría el ordenamiento primitivo vigente, en ningún momento puede ser motivo para la detención, el arresto o la prisión.

Otra cosa bien distinta es que esa obligación civil, sea embrión o motor de la comisión de un hecho punible por lo que se estaría frente a una conducta ilegítima y en esta forma, el sujeto activo de la acción penal, se haría acreedor al señalamiento y a la posterior sanción, previo el cumplimiento de un procedimiento penal, por parte del Estado, quien actúa en defensa de la sociedad.

Dentro de la concepción jurídico-política del Estado Colombiano, éste es por excelencia un estado social, donde prima la persona, porque es ella, el principio y fin de las instituciones creadas al amparo de nuestra juridicidad. Está consagrada la libertad en toda su amplitud y bajo todas sus formas, como un derecho fundamental y por tanto merece la protección legal del Estado. Luego en orden de prioridades, es a la persona a quien debe protegerse de todas las adversidades y vicisitudes que el diario acontecer le depara y por tal razón, le es dable, brindarle protección y seguridad para que en un ambiente de libertad pueda desarrollarse como ser social. Esa libertad así considerada, debe tutelarla el Estado aún en contra de otros intereses, que aunque son importantes como los bienes, materiales y de consumo entre otros, jamás podrán equipararse al derecho inalienable de la libertad.

1.4. El derecho fundamental al debido proceso.

Mediante sentencia No. 419 de la Sala Sexta de Revisión, con ponencia del Magistrado Ponente de la presente providencia, esta Corporación dijo lo siguiente sobre dicho derecho fundamental:

“A. El debido proceso es derecho fundamental.

Los derechos que pueden ser objeto de la acción de tutela son los fundamentales, según lo previene el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Esta a su vez en su Título II denominado “De los derechos, las garantías y los deberes”, contempla en su Capítulo I los Derechos Fundamentales, entre los cuales está el del debido proceso.

Esta incorporación del Derecho al Debido Proceso de manera explícita en la Carta como derecho fundamental corresponde inconcusamente a la naturaleza de este último.

En efecto:

Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

El Presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Constituyente el 5 de febrero de 1991 destaca el carácter inmanente de los derechos fundamentales al decir que son “aquellos que por su trascendencia democrática pueden ser aplicados por un Juez porque no requieren una ley que explique sus alcances y su contenido”.

Mario Madrid-Malo Garizábal caracteriza estos derechos así:

“Los derechos humanos han recibido varias denominaciones a lo largo de los siglos. Primero, por influencia de la teología y del jusnaturalismo, se les llamó derechos naturales. “Según esta noción -explica Benito de Castro Cid-, enraizada en la doctrina tradicional del derecho natural, los Derechos Humanos son unos atributos o exigencias que dimanar de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al derecho estatal, debe ser reconocidos y garantizados por éste”.

“En el siglo pasado surgió el concepto de derechos públicos subjetivos. Este concepto es fruto de la observación del conjunto de circunstancias originadas en la existencia del hombre, conjunto en el cual quedan abarcadas todas las posibilidades de su actuación como sujeto de derechos y deberes.

También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un Estado, se incorporan al derecho positivo como fundamento de la “técnica de conciliación” entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados.

El constitucionalismo clásico llamó libertades públicas o derechos individuales a lo que hoy conocemos con el nombre de Derechos Humanos Fundamentales. Se trata en todo caso, de la suma de atributos inherentes al hombre, fundados en su naturaleza misma, indispensable para su autoperfeccionamiento. La persona humana es un ser racional y libre que está ordenado aun fin. Tal carácter la reviste de una dignidad esencial, en el cual tiene su raíz y su fundamento ciertas prerrogativas que le permiten defender la plenitud de su identidad. “La persona tiene una dignidad absoluta -reflexiona Maritain- porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su cabal realización”.⁴

Sobre el Derecho al Debido Proceso discurre Fernando Velásquez V. del siguiente modo:

“En sentido amplio el debido proceso es el conjunto o solo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sean fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

En sentido restringido la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que suele regularse a su lado”.⁵

La Carta Política plasma en su artículo 29 el derecho al debido proceso del siguiente modo:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁴ Mario Madrid-Malo Garizábal. Los Derechos Humanos en Colombia. Instituto de Derechos Humanos. Guillermo Cano. Publicaciones ESAP, 1990. Pág. 28.

⁵ Fernando Velásquez V. “Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal”. Señal Editora. Medellín, 1987. Págs. 11 y 12

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Con el debido proceso se relacionan los artículos 31 y 33 de la Constitución que son del siguiente tenor:

Artículo 31. “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagren la ley.

El superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Artículo 33. “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Los artículos 1o., 2o., 10o., 16 del Código de Procedimiento Penal (Decreto No. 2700 de 30 de noviembre de 1991) recogen los mandatos constitucionales precedentes.

La Institución del Debido Proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de las tesis que forman el Derecho Procesal Universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal.

Jurisprudencialmente en nuestro Estado, también existe la reafirmación de la figura jurídica del debido proceso, al reiterar la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades sus criterios en ese sentido, y en aras de ratificar esos señalamientos, se transcribe lo siguiente:

“Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe

respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10o, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador.

Es indispensable además hacer ver que tantos presupuestos procesales constitucionalizados han sido ya prohijados por el denominado “Derecho Ecuménico” de las naciones civilizadas del orbe, como una de las pocas conquistas clara de naturaleza universal, plasmadas en cláusulas normativas multilaterales de naturaleza supralegal, como pactos o tratados internacionales de derecho público”.

Más adelante señala la Corte en el mismo fallo:

“El derecho de defensa emana del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad.

Es además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio AUDITUR ALTERA PARS, como regulador de todo proceso en garantías de sus partes.

No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir”.⁶

B. El debido proceso en la normatividad internacional.

En el plano del Derecho Internacional los siguientes instrumentos ratifican y exaltan el debido proceso, como medio de protección al ser humano cuando quiera que fuere objeto de enjuiciamiento:

1. El principio de la legalidad.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, en sus artículos 7o., 8o. y 9o..

Está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 1o., 7o. -2., 9o. y 27.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 2o. -2., 4o. -2., 6o. -2, 9o. y 15.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 62 de 10 de mayo de 1983. Gaceta Judicial No. 2413. Págs. 302 y 303.

En la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991, de conformidad con el artículo 40 No. 2o. literal a).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946 de 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la Ley 78 de 1986, en sus artículos 6o. -1. y 15.

En el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, publicado en el Diario Oficial No. 30318 en sus artículos 82 y 89.

En el Convenio de Ginebra IV de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, en sus artículos 33, 64, 65 y 70.

2. Los Derechos del Procesado.

La siguiente legislación supranacional, consagra el derecho de los procesados:

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Humanas o Degradantes.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 5o. -4., 7o. -5. y 8o. -2.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 2o.-2, 9o.-3 y 14 - 3.

La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 literal c).

El Convenio de Ginebra III, en su artículo 103.

El Convenio de Ginebra IV, artículos 70 y 71.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7o., 8o. y 9o.

3. El principio del Juez Natural.

Señalan a nivel universal este principio los siguientes Pactos o Convenios Internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1o., 8o. -1.

T-585/92

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2o.-2., 4o.-2., 6o.-2. y 14 -10.

La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución No. 3068 de 30 de noviembre de 1973, aprobada por la Ley 26 de 1987, en su artículo 5o.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según Ley 28 de 1959, en su artículo 6o. acoge el principio del Juez Natural.

Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña aprobado por la Ley 5a. de 1960, artículo 3o.-1. literal d).

Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado por la ley 5a. de 1960, en su artículo 3o.-1. literal d).

En el convenio de Ginebra III, en sus artículos 3o.-1. literal d), 84, 87 y 96.

En el Convenio de Ginebra IV, en sus artículos 3o.-1. literal d), 43 y 66.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionalmente en su artículo 74 -4.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7o. y 9o.

4. Principio de Favorabilidad.

Está consagrado en las siguientes normas internacionales:

En la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículo 1o. y 9o.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo establece en sus artículos 2o.-2 y 15 - 1.

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado por la Ley 65 de 1979, publicado en el Diario Oficial No. 35442, en su artículo 7o. -1.

El Convenio de Ginebra III, artículo 83.

El protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 consagra el principio de favorabilidad en materia penal, en su artículo 75 -4. literal c).

5. Prohibición a la Autoincriminación.

Establece este principio, las siguientes normas supranacionales:

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1o. y 8o.-2. literal g).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2o. -2. y 14 -3. literal g).

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a).

El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su artículo 99.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 -4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la auto-incriminación.

6. El Defensor de los Pobres.

Este precepto dentro del contexto de las normas que regulan los Tratados y los Convenios Internacionales se encuentra:

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en los artículos 1o. y 8o. -2 literal e).

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículos 2o. -2. y 14 -3. literal d).

La Convención de los Derechos del Niño lo consagra en los artículos 37 literal d), 40 -2. literal a).

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados lo incorpora en el artículo 32 -2.

El Convenio de Ginebra III, lo consagra en su artículo 105.

El Convenio de Ginebra IV, señala al Defensor de los Pobres en su artículo 72.

7. El Derecho a la Protección Judicial.

Aparece esta figura jurídica en los siguientes Tratados o Convenios Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1o, 2o. y 25.

T-585/92

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que lo tipifica en su artículo 16.

En la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su artículo 13.

En el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, lo estatuye en su artículo 45 -2.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano artículos 7o. y 9o.

8. El Derecho del Preso.

Este principio lo encontramos en la siguiente legislación universal:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículos 1o. y 5o. -2.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala este derecho en sus artículos 2o. -2 y 10o.

La Convención sobre los Derechos del Niño lo incorpora en el artículo 37 literal c).

En la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el Convenio de Ginebra III.

En el Convenio de Ginebra IV en sus artículos 37, 69, 76, 124, 125 y 126.

En el Protocolo II de Ginebra en su artículo 125.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

C. El Debido Proceso Penal.

Se considera el Derecho Penal como una rama del Derecho Público, por cuanto el hecho punible emerge de una relación jurídica pública, que tiene como sujetos en primera instancia, al Estado en su calidad de titular del derecho punitivo y en el otro extremo de esa relación aparece el procesado.

Esta afirmación tiene su razón de ser, en el hecho concreto que la infracción de la ley penal ofende no sólo al particular cuyo interés es violado sino a la sociedad, y en aras de conservar el orden jurídico impuesto para gobernar a esa comunidad, se imponen las sanciones y se aplican las penas.

Por ese carácter de contenido eminentemente público del Derecho Penal, sus normas son de rigurosa observación, de necesaria aplicación y no pueden ser sustituidas por el libre arbitrio de los asociados.

En materia penal, el debido proceso constituye uno de los principios rectores de su procedimiento, que a su vez encuentra sustento en los textos constitucionales antes transcritos.

Como marco general de referencia que informa y preside todo el sistema del derecho penal, ha de mencionarse el principio de presunción de inocencia que supone la bondad de actuación del ser humano y por tanto, para privarlo de su libertad, es menester que el Estado le demuestre que ha incurrido en responsabilidad penal.

Del mismo modo su vinculación a un proceso penal debe estar rodeada de todas las garantías que le faciliten defenderse debidamente, asistido por un abogado con la facultad de poder aducir a su favor las probanzas que demuestren su no culpabilidad y a su vez refutar las pruebas que se esgriman contra él. Es esto lo que se llama el principio de contradicción. Se prohíbe la doble sanción por la misma conducta punible (non bis in idem). Igualmente se quiere dar más posibilidades de revisión de las decisiones al preverse las dos instancias y el grado de jurisdicción de consulta y a la vez se prohíbe la reformatio in pejus. Se proscribire la autoincriminación y del mismo modo se excusa a los familiares allegados del inculcado declarar contra él.

Según el principio de legalidad de los delitos y de las penas -nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege- aquéllos y éstos deben estar previamente consagrados y tipificados en un ordenamiento jurídico. Es decir, no hay delito ni pena sin ley. Ello excluye por supuesto la aplicación analógica de delitos que a su vez no estuvieren previstos en la ley, al igual que no permite la aplicación de pena no contemplada para tal hecho criminoso en igual texto y previamente a la perpetración de éste. Sin embargo cuando la ley posterior es favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Además, el proceso ha de seguirse ante juez competente, es decir, que sea el señalado por la ley para conocer de la conducta criminal. El proceso también ha de satisfacer las formas propias - que serán las esenciales- del mismo. Es riguroso el cumplimiento de estos mandatos procedimentales, pues su omisión dará lugar a nulidades del proceso (Art. 304 del Código de Procedimiento Penal).

La Corte Suprema de Justicia en fallo de su Sala Penal de 2 de octubre de 1981 dijo lo siguiente al respecto:

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, (art. 29 de la Constitución de 1991) porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene por objeto principal su garantía, dado que el mismo

derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

“El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación, y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los “pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y convertidos en norma nacional mediante Ley 74 de 1968, donde se determina: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales (parte II, art. 2º 3 C)”.

El constituyente de 1991, se expresó en estos términos respecto del debido proceso:

“Las garantías procesales. La administración de justicia penal constituye una de las más claras expresiones de la soberanía del Estado frente al individuo. Por ello los regímenes jurídicos occidentales han procurado, dentro del aspecto de la tutela de los Derechos Humanos, rodear al procesado de una serie de garantías que lo protejan de los potenciales abusos del Leviatán en que, según la caracterización de Hobbes, puede verse convertido un Estado de Corte absolutista.

Someto, entonces, a consideración de la Asamblea, dos artículos en que se consagra de manera expresa y precisa la garantía, que deben tener todos los asociados de ser juzgados por lo que, en la doctrina contemporánea se designa como Juez Natural, al igual que la presunción de inocencia.

La garantía del Juez Natural y el debido proceso se concretan en el respectivo artículo”.⁷

Dentro del contexto del derecho comparado, valga mencionar el célebre caso de *Gideon vs. Wainwright* (1963) decidido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Se trataba de una persona pobre (*Gideon*) que fue condenada a 5 años de prisión por un Tribunal de la Florida y como no se le proveyó de la asistencia legal de un abogado, alegó y solicitó que se lo pusiera en libertad con fundamento en la enmienda XIV de la Constitución. A ello accedió la Corte

⁷ Gaceta Constitucional No. 23. Proyecto No. 68. Ponencia del Constituyente Armando Holguín.

aceptando la tesis del acusado de desconocerse el “due process of law” y anulando la condena pronunciada contra él porque “indigent defendant accused of serious crime must be offered the assignment of counsel”.

D. El debido proceso en los procesos civil y administrativo.

La vida del hombre en sociedad ha contribuido a sus realizaciones personales pero también ha dado lugar la generación de conflictos entre ellos mismos y también entre éstos y las instituciones del Estado. Existen dos caminos para solucionar estos conflictos de interés particular: arreglarlos como cada quien estime conveniente (criterio establecido dentro de las sociedades primitivas) o que sea el Estado a través de las autoridades legítimamente constituidas quien dirima el conflicto de intereses puesto en su conocimiento, a través de una serie de actos encaminados a lograr ese fin.

Pero como no se puede dejar en manos de las personas la facultad de realizar los actos que a bien tengan para dirimir su controversia, ya que a través de esa forma arbitraria no podría obtenerse el objetivo buscado, se hace necesaria la intervención del Estado, quien haciendo uso de su poder de imperio encuentra fundamento para dictar normas que señale tanto a las partes como al juez, que actuaciones deben realizar, como deben llevar a cabo sus cometidos y dentro de que oportunidad pueden aportar sus pruebas y ejecutar sus actos para que tengan validez en el proceso.

Con base en las nociones que se han dejado expuestas, bien puede definirse el derecho procesal como el conjunto de normas que establecen el procedimiento que se debe seguir para obtener la actuación de la ley en un caso concreto, que señalan los funcionarios encargados de aplicarlas y las personas que deben someterse a esas normas.

Pues bien, el legislador ha querido entonces, que los procesos sean reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, haciéndose imperioso su cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para el juez.

Los principios que antes se han expuesto sobre el debido proceso y que están contenidos en los textos constitucionales antes transcritos, también tienen plena operación mutatis mutandi, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende a la laboral, etc.) y a las actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como la contencioso administrativa.

El tratadista Eduardo J. Couture, menciona las siguientes hipótesis que darían lugar a inconstitucionalidades: La privación de audiencia que equivale a condenar a una persona sin haber sido oída y vencida en juicio, la falta de citación, la falta de emplazamiento, la privación de pruebas, la privación de recursos, la privación de revisión judicial.

T-585/92

Del artículo 29 constitucional se establece, para efectos del presente caso, que la figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

El título V, capítulo I de la Constitución Nacional consagra lo pertinente a la estructura de nuestro Estado.

En su artículo 113, señala las ramas del poder público, en el 114 enuncia en forma general la función del Congreso, el 115 expresa quiénes conforman el Gobierno y radica en cabeza del Presidente de la República, la suprema autoridad administrativa del Estado. Igualmente esta norma determina que las gobernaciones y alcaldías, así como la superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama Ejecutiva, razón por la cual estas entidades ejercen función administrativa.

Los órganos judiciales se encuentran señalados en el artículo 116. El artículo 117 expresa que los órganos de control de la administración pública nacional son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ocupan de la organización electoral.

Todas estas entidades que conforman la estructura y organización estatales ejercen esencialmente, unas, funciones jurisdiccionales (rama judicial), otras, funciones legislativas (Congreso) y ambas pueden también cumplir funciones administrativas. Y la rama Ejecutiva, en sus órdenes todos: nacional, departamental y municipal, desempeña actividad administrativa por antonomasia. Del mismo modo a cargo de los particulares pueden estar actividades administrativas.

2. Examen del caso concreto de tutela.

A términos del artículo 14 de la Constitución Política, “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, es decir, que se le considera sujeto de derecho y capaz de contraer obligaciones. En términos generales este es el significado de la norma transcrita, la cual ha de estudiarse en concordancia con el ordenamiento del artículo 16 Constitucional, que al respecto expresa: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin mas limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”, norma que reconoce la evolución natural e histórica de la personalidad, porque así como aún las cosas materiales sufren transformaciones, con mayor fuerza el hombre debe ir cambiando su comportamiento, su manera de ser, debe ir adquiriendo mayores conocimientos para

tener una visión universal de su mundo circundante, tiene el compromiso de adecuar su conducta a los valores morales de su entorno y aceptar las mutaciones culturales que la sociedad le impone, todo ello observando las reglas del buen proceder, guardando el respeto debido a los demás, teniendo como meta la observancia del imperio de la ley y las buenas costumbres. El hecho de vivir en sociedad implica limitaciones en el ejercicio de algunos derechos que no por fundamentales deben desbordar la órbita de lo legal que la ley ha establecido como normal, porque esa actuación así concebida estaría violando el derecho de los demás. Es el precio que se paga por vivir en sociedad.

En igual forma se afirma del reconocimiento de la personalidad jurídica y de su desarrollo, el cual debe tener un cauce normal, sin que con el diario transcurrir de la formación y evolución de esa personalidad, se origine daños a terceros.

En el caso subexámine puede afirmarse que a los quejosos Luis Felipe Arias Castaño y Julián Peláez Cano, fueron objeto del reconocimiento de su personalidad. Tan es así que ellos han sido hasta la fecha tratados como personas, han sido sujetos de derechos tales como que a Luis Felipe Arias Castaño se le ha reconocido como heredero en el proceso sucesoral por la muerte de su padre, que ha podido celebrar contratos, que los demandantes son portadores de una identidad ciudadana, luego ha de concluirse que ambos han sido sujetos de derechos con capacidad plena para el uso y goce de sus derechos ciudadanos.

Alegan los petentes que se les ha violado su derecho a la honra, por lo que a través de la sentencia condenatoria se les ha estigmatizado públicamente. Observa esta Corte que este derecho está íntimamente ligado con el reconocimiento de la personalidad y su consecuente desarrollo, porque la formación intrínseca de esa personalidad es la valoración que uno, como persona se forma de sí mismo, o lo que se ha denominado "honor". Pero cuando ese reconocimiento de la personalidad viene de afuera, lo hace la comunidad, el núcleo de personas con quien se convive, entonces se está frente a lo que se ha denominado la honra, la honorabilidad.

En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama son una valoración externa de la manera como cada persona vende su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello así como las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular, como se dijo, es responsable de sus actuaciones. Si a través del proceso penal se comprobó la conducta ilegal de los petentes, si quedó comprobado en el juicio penal la responsabilidad de Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño como sujetos activos de los delitos de estafa y falsificación de documentos públicos, entre otros, es su propia responsabilidad y por lo tanto a nadie pueden endigarle asomos de señalamientos por esas actuaciones.

Es cierto como lo prescribe la Constitución Nacional, que ninguna persona podrá ser detenida, arrestada o sometida a prisión, por unas simples deudas civiles. Pero si las obligaciones de esta naturaleza traen aparejados otros hechos, además de la responsabilidad civil generada por la obligación de esta índole, puede darse otra clase de responsabilidades siempre y cuando esas conductas que ocasionaron el hecho estén reglamentadas en el ordenamiento jurídico. Y fue precisamente lo que sucedió en el caso que se examina, lo cual está debidamente comprobado en el expediente, que el deudor Luis Felipe Arias Castaño para liberarse de la deuda que había contraído con los señores Bertulfo Antonio Alvarez y Pompilio Morales, en asocio de Julián Peláez Cano, cometieron varios ilícitos, tipificados como hechos punibles en el Código Penal y por esas conductas fueron procesados penalmente y condenados, no por las obligaciones civiles contraídas, sino por su proceder ya que trataron de burlar el pago de su obligación, afán que los llevó hasta llegar a la comisión de los delitos por los cuales se les juzgó.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en relación con este mismo caso en providencia del 1º de julio de 1992, dijo: “Así mismo, el derecho consagrado en el inciso 2º del artículo 28 de la Constitución Nacional a no ser detenido, ni reducido a arresto o prisión “por deudas” continúa predicándose de las “deudas en estricto sentido” y no es mas que el derecho de que gozan las personas de no verse privadas de la libertad para el cobro de las referidas deudas. Por consiguiente, dicho derecho no se ha predicado ni aun se predica de aquellos “hechos” calificados como delito, a pesar de estar relacionado con deudas, tal como acontece, por ejemplo, con la estafa, donde las contrataciones y deudas son instrumentos de maniobras dolosas para el aprovechamiento ilícito en perjuicio ajeno. (Art. 356 C.P.C.)”

En la sentencia de 13 de septiembre de 1991 de la Sala de Casación Penal, la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente, que ahora se prohija:

“Ahora bien, aunque la dilógica presentación del cargo se pasara por alto, la enumeración de nulidades que trae, tampoco es de recibo. En lo que se refiere a la primera, la contrariedad del casacionista se basa en la negativa del juez de practicar una inspección judicial que demostrará la falsedad de la escritura 4067, mediante la cual se dice que Arias le vendió sus derechos herenciales a una hermana suya.

De lo anotado se extrae que el recurrente pretende aducir una violación al derecho de defensa por no haberse practicado la referida prueba, idónea para demostrar la inocencia del inculpado. Sin embargo, para que la causal prospere el necesario que la probanza sea fundamento esencial del fallo, lo que no se da en el presente caso. En efecto, aunque es cierto que en las instancias se le otorgó importancia al citado documento, apenas se constituyó en un refuerzo de la abundante prueba de cargo que demostró los múltiples ilícitos cometidos

empezando por la suplantación de su padre para acceder a préstamos sobre los bienes materia de la sucesión. El que, si fuere el caso, aún tuviere en su cabeza los derechos como heredero, no excluye las conductas reprochables que le valieron el fallo condenatorio.

En cuanto a la escritura 181 mediante la cual se cancelaron las hipotecas que Arias había suscrito usurpando a su progenitor, intento vano para defraudar a los acreedores, es obvio que la confusión de nombres (Luis Felipe Arias Gómez y no Luis Felipe Arias Castaño) es un asunto cortical, pues es palmario que cuando Arias Castaño adquirió las obligaciones, lo hizo a nombre de su padre, razón por la cual tanto su apelativo correcto como la cancelación ilícita aparecen en ella”.

Por último, entiende esta Corporación que hubo un debido proceso penal, llevados en su oportunidad legal por el juzgado Décimo Superior de Medellín, el Tribunal Superior de esa misma ciudad, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde las partes procesales tuvieron las garantías que el estado de derecho consagra para estos casos.

Esta Corporación se remite a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en el fallo arriba citado, cuando expresó:

“Además, también demuestran los antecedentes que por la naturaleza de los hechos criminales, la competencia correspondía a los jueces penales, cuyo proceso penal se ajustó a la preexistencia del delito, a las formas procesales y a la ejecución que se le dió a estas últimas, dentro de las cuales se destacan: la formulación de cargos y la diligencia de descargos, la representación procesal del procesado y el desarrollo del trámite con la oportunidad de defensa; la atención a la solicitud oportuna y legal de pruebas, tal como lo admite la ley (no a otras, como lo sugieren los accionantes), la formulación del recurso de apelación, en virtud del cual el tribunal pudo reducir condena y decretar algunas prescripciones de estafa y falsedad personal; y la presentación y sustentación del recurso extraordinario de casación, donde, por los imperativos legales de técnica (anterior y actualmente previstos) propios de este recurso (que por no ser un recurso de instancia, sino una impugnación extraordinaria a una sentencia que ya está cobijada bajo la presunción legal de acierto, hay que formular y comprobar dentro de las reglas de la técnica de casación), no permitieron su estudio de fondo, y que, en caso de haberlo sido; tampoco hubiera prosperado tal como lo hemos expuesto”.

Por todo lo anteriormente explicado, la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia, aún estudiados los cargos de tutela, merece confirmarse.

IV. DECISION.

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

T-585/92

FALLA:

Primero: Confírmase la sentencia de 1º de julio de 1992 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: Comuníquese a dicha Corte, Sala de Casación Civil, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-585 de noviembre 10 de 1992

Ref. Expediente T-221

Actor: Julián Peláez Cano, Luis Felipe Arias C.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

El suscrito Magistrado estima pertinente aclarar que su voto en el presente negocio no puede entenderse en ningún caso como adhesión de último momento a la tesis contenida en la sentencia T-543 de la Sala Plena, proferida el 1º de octubre de 1992, según la cual la acción de tutela no procede contra providencias judiciales sino cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mi posición acerca de la procedencia de la tutela contra sentencias no es otra que la que aparece consignada y debidamente fundamentada en la Sentencia T-06 del 12 de mayo de 1991 y en el salvamento de voto a la sentencia C-543. Sólo en razón de que esta última ha declarado de inexequibilidad de los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, suscribo la presente sentencia.

De otra parte, me tranquiliza saber que no obra en el expediente del presente caso, elementos que permitan pensar que fueron vulnerados en alguna forma, derechos fundamentales de los petentes.

Fecha ut supra.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

**SENTENCIA N° T-591
de diciembre 4 de 1992**

COMPETENCIA DE TUTELA-Territorio

Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibidem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

**IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/DERECHO
AL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS**

En materia de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas, la igualdad de oportunidades se entiende como el derecho a participar en el poder político, a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que las demás personas. Uno de los medios a través del cual estos se ejercen, es el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de la democracia participativa consagrado en el preámbulo y en los artículos 1o. y 2o. de la Carta, inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Periodo de Prueba

Es cierto e indudable que durante el período de prueba se deben cumplir los requisitos a que se refieren los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, que hacen referencia a unas calificaciones satisfactorias que los funcionarios deben obtener

al igual que una conducta que no amerite sanción disciplinaria de ninguna clase, para luego si es del caso, ser nombrado en propiedad. Pero no es menos cierto que no se deban tener en consideración otras calidades que se refieren a una conducta, una moral y un comportamiento en todos los actos públicos y privados que lo hagan digno del cargo que desempeña.

FUNCIONARIO JUDICIAL
-Nombramiento/
RESERVA MORAL

Se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública ó privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible. La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral.

Ref. Expediente No. T-3500

Peticionario: Alvaro Moncada Lizarazu

Procedencia Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Aprobada por acta No. 9

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 12 de junio de 1992, en el proceso de tutela T-3500 adelantado por Alvaro Moncada Lizarazu en su propio nombre contra el Consejo de Estado.

T-591/92

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

1. Hechos de la demanda

El 27 de julio de 1991, la Sala Plena del Consejo de Estado, por Acuerdo No. 23 de 1989, eligió Magistrados para los Tribunales Administrativos de Norte de Santander, Valle del Cauca y Cundinamarca, unos en propiedad y otros en período de prueba. Entre ellos, fue elegido en período de prueba el Doctor Alvaro Moncada Lizarazu como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, posesionándose el 17 de agosto del mismo año.

El 3 de diciembre de 1991, en sesión plenaria del Consejo de Estado, fueron designados en propiedad aquellos Magistrados a quienes el 27 de julio de 1989 se les eligió en período de prueba, excepción hecha del Doctor Moncada Lizarazu, a quien la Sala decidió aplazar la elección en propiedad hasta que se determinara si existía o no proceso disciplinario en su contra, a pesar de que a juicio del peticionario, hubiese cumplido los requisitos legales señalados por los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, establecidos como condiciones para ser nombrado en propiedad en el cargo que desempeñaba.

Dicha decisión tuvo como fundamento el hecho de que en sesión plenaria del 22 de octubre de 1991, la Presidencia del Consejo de Estado informó a la Sala que con relación al Doctor Moncada Lizarazu se venían presentando algunos problemas como representante del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el Consejo Seccional de la Carrera Judicial. Igualmente se informó que había llegado una comunicación del Jefe Seccional de la Carrera Judicial en la cual adjuntaba una queja dirigida al Procurador General de la Nación solicitando la práctica de un examen minucioso al expediente No. 816 por tráfico de estupefacientes, que cursa en el Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, y que en dicho expediente se encuentra la cédula del Doctor Moncada Lizarazu.

Posteriormente, el peticionario elevó solicitud al Presidente del Consejo de Estado con el fin de que se le definiera su situación en el sentido de si se encontraba ejerciendo su cargo en período de prueba o en propiedad, a lo cual esa Corporación el 3 de marzo de 1992 en Sala Plena, le ratificó el aplazamiento de

la elección en propiedad hasta conocer el resultado de la “averiguación disciplinaria” adelantada por la Procuraduría.

Teniendo en cuenta la decisión de aplazamiento del nombramiento en propiedad del peticionario, proferida por el Consejo de Estado, este decidió acudir al mecanismo de la acción de tutela como único medio de protección de sus derechos fundamentales.

Posteriormente a la presentación de la solicitud, el Consejo de Estado en sesión plenaria del 3 de junio de 1992, decidió por votación mayoritaria teniendo en cuenta el informe sobre el proceso disciplinario que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, no elegir en propiedad al doctor Alvaro Moncada Lizarazu como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y reemplazarlo.

B. Derechos vulnerados o amenazados

El peticionario considera que con la decisión del Consejo de Estado se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley (CP. artículo 13), a la inocencia (CP. artículo 29), al honor, el buen nombre y la dignidad (C P. artículos 15 y 21).

C. Peticiones

El actor en su propio nombre presentó el día 28 de abril de 1992 ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Pamplona, Norte de Santander, acción de tutela con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional como único mecanismo para obtener la protección efectiva de sus derechos vulnerados por la decisión del Consejo de Estado, por cuanto a su juicio, dicho acto se encuentra viciado por ilegalidad, puesto que contraviene de manera flagrante el ordenamiento legislativo y se sustenta en una causal imaginaria e inepta, poniendo en tela de juicio la integridad ética de su conducta.

Solicita con ese fin que por haber cumplido los requisitos legales previstos en el Decreto 052 de 1987, establecidos como condiciones para ser nombrado en propiedad en el cargo que desempeñaba, tiene derecho a que se le reconozca por parte del Consejo de Estado tal situación administrativa de servicios con efectos a partir del 17 de agosto de 1991, fecha en la cual se venció el período de prueba, haciendo constar el mérito moral de su conducta.

II. TRAMITE JUDICIAL DE LA ACCION

A. Actuación procesal

El Juzgado Civil del Circuito de Pamplona, ante quien se presentó inicialmente la solicitud de tutela, por auto de fecha Abril 29 de 1992, la rechazó por falta de

T-591/92

competencia y la remitió al Tribunal Superior de Bogotá, quien al recibirla se declaró incompetente para conocer de la acción, remitiéndola nuevamente al Juzgado del Circuito de Pamplona. Posteriormente, el Juzgado por auto de fecha mayo 21 de 1992, señaló que por haberse producido la presunta amenaza o violación en virtud de una decisión del Consejo de Estado, y siendo su sede natural la ciudad de Santafé de Bogotá, la competencia territorial correspondía a la sede de esa Corporación, por lo cual quien debía conocer de la acción de tutela era el Tribunal Superior de Bogotá.

Devuelta la petición al Tribunal Superior, éste por auto del 4 de junio de 1992 decidió avocar el conocimiento de la acción presentada por el Dr. Alvaro Moncada Lizarazu.

Con el objeto de darle trámite a la acción de tutela, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ordenó la práctica de las pruebas conducentes, con fundamento en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

De esta manera obran en el expediente los siguientes documentos:

1. Oficio del 8 de junio de 1992 emanado del Consejo de Estado en el cual se hace una relación de las actuaciones de la Sala Plena de esa Corporación en relación con el aplazamiento y posterior no elección en propiedad del peticionario como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, desde el 25 de julio de 1989 cuando fue designado Magistrado en período de prueba, hasta el 3 de junio de 1992 cuando se decidió por votación mayoritaria no elegirlo en propiedad, teniendo en cuenta como fundamento de esa decisión el informe del proceso disciplinario que adelanta la Procuraduría Delegada y el telegrama del Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta.

2. Expediente No. 011-116874 correspondiente al proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial contra el Doctor Alvaro Moncada Lizarazu, por perturbar permanentemente las reuniones del Consejo Seccional de Carrera Judicial del Norte de Santander, no cumplir los horarios y otras irregularidades.

En el informe evaluativo rendido el 18 de mayo de 1992 por el abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial manifestó que al verificar las actas del Consejo Seccional aparece que el 2 de septiembre de 1991 ese Consejo en pleno profirió el acuerdo No. 002 por el cual se revocó la designación como Presidente al Doctor Moncada Lizarazu en consideración “a la posición obstinada contra el Director Seccional de la Oficina de la Carrera Judicial, tomando actitudes desobligantes e irrespetuosas, con interminables reproches, obstruyendo así el curso normal del orden del día preestablecido para las sesiones, al igual que su permanente actitud de irrespeto y ofensa frente a los demás miembros del Consejo y su negativa a cumplir el horario establecido para llevar a cabo las sesiones.”

Hechos estos que se confirman plenamente en las certificaciones juradas de los Magistrados Chacón y Ballén del Tribunal de Pamplóna, Guillermo Ramírez, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Norte de Santander, Elcida Molina de Santander, para la fecha representante de los jueces del Distrito Judicial de Cúcuta y Humberto Flórez, Presidente del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, quienes concuerdan en señalar que en cuanto a la conducta del Doctor Moncada en su calidad de Presidente y miembro del Consejo Seccional de la Carrera Judicial “era de continuo entorpecimiento, haciendo gala de esa conducta. Cuando asistía llegaba 2 horas retrasado a las sesiones lo que impedía cumplir el orden del día preestablecido y adoptaba expresiones y actitudes irrespetuosas y groseras hacia los miembros del Consejo, obligando a suspender las reuniones.”

Señala el Abogado visitador que “es notorio y relevante cómo en las actas 018 y 019 de 1991 se vienen dejando constancias y exigiendo al Doctor Moncada consideración y respeto para con el Presidente del Tribunal de Cúcuta y el Doctor Flórez, frente a las cuales respondía en tono descompuesto y agresivo llevando al retiro del recinto a los miembros del Consejo en señal de protesta”.

Finalmente, esos hechos y las declaraciones de los miembros del Consejo Seccional lo llevan a afirmar que el Magistrado Moncada Lizarazu con su conducta ha podido incurrir en faltas disciplinarias al tenor del artículo 9o. del Decreto 1975 de 1989.

3. Telegrama suscrito por el Juez 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, en el que informa que en ese despacho cursa el proceso No. 816 en etapa de instrucción, donde figura la cédula de ciudadanía del peticionario, la cual se le encontró a un vendedor de bazuco. El doctor Moncada Lizarazu, señala el Juez, aparece mencionado en todos los informes de la policía enviados al Juzgado Penal del Circuito mencionado.

B. Decisión judicial objeto de revisión

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 12 de junio de 1992, denegó la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

1. “No basta que un Magistrado (o cualquier funcionario judicial) nombrado en período de prueba obtenga los requisitos que señalan los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, para que sin ninguna otra consideración proceda automáticamente su nombramiento en propiedad. Cuando el comportamiento, la conducta y la moral del funcionario judicial dá pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado “reserva moral”, y mientras tal situación subsista, jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial.”

T-591/92

2. Afirma el a-quo que cuando el Consejo de Estado toma en la sesión plenaria del 3 de diciembre de 1991 la decisión de aplazar la elección en propiedad del Magistrado Moncada Lizarazu, con tal acto no se lesiona ni la legalidad, ni los derechos fundamentales del demandante a la igualdad, a la honra, a la seguridad y tranquilidad personales, ni tal decisión se toma en forma arbitraria. Contrario a lo sostenido por el actor, considera la Sala que la Corporación rectora de la justicia administrativa actuó no en forma arbitraria sino prudente.

Señala el Tribunal que el peticionario no se encontraba en igualdad de condiciones a la de los otros Magistrados que fueron nombrados en propiedad el día 3 de diciembre de 1991. Cuando el Consejo de Estado adoptó la decisión de no elegirlo en esa calidad y aplazar el nombramiento, no le estaba vulnerando el derecho a la igualdad ni desconociendo su presunta inocencia. Afirma que si es el actor quien con su conducta da origen a la situación en que hoy se encuentra, no se entiende como se diga que por haber sido aplazada su elección se le ha afectado en su honor, su buen nombre y su dignidad.

Finalmente, la Sala llega a la conclusión de que el acto de aplazamiento del nombramiento en propiedad del Dr. Moncada Lizarazu producido por el Consejo de Estado, no vulnera ninguno de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce a todo ciudadano, por lo que no habrá lugar a acceder a la tutela solicitada.

Por no haber sido impugnada la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, siendo seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Es competente esta Sala de revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso segundo 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 providencia practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Debida Interpretación del Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Aunque según la Carta, todos los jueces tienen jurisdicción para conocer sobre acciones de tutela, el legislador -que en esta materia lo fue el Ejecutivo, en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5 de la Constitución, a través

del Decreto 2591 de 1991- ha identificado los criterios con arreglo a los cuales se define la competencia para fallar acerca de aquellas en casos específicos.

Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibídem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela.

Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

En el presente asunto, encuentra la Corte Constitucional que la acción está encaminada a la protección de unos derechos fundamentales que a juicio del peticionario, fueron vulnerados o amenazados por una presunta omisión del Consejo de Estado, cuya sede natural es la ciudad de Santafé de Bogotá.

Considera esta Corporación conforme a lo dispuesto en la norma citada, que se debe presentar la demanda de tutela “en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”, es decir, en la ciudad de Bogotá, pues fue allí donde se expidió el acto administrativo que aplazó el nombramiento del funcionario en propiedad, y no como consideró erróneamente el actor, donde tiene su domicilio y ejercía sus funciones como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander al momento de la expedición del citado acto.

Por lo anterior, se debe concluir que la competencia territorial para conocer en primera instancia de la solicitud formulada por el peticionario radicaba en un juez o tribunal con jurisdicción en la ciudad de Bogotá, pues fue allí donde se produjo el acto u omisión que se pretende tutelar.

La Materia Objeto de la Actuación.

a) En primer lugar encuentra la Sala que el peticionario expresamente solicita por virtud del ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, la protección de los derechos fundamentales a la igualdad (CP. artículo 13), a la inocencia (CP. artículo 29) y al buen nombre, el honor y la dignidad (CP. artículos 15 y 21).

En concepto de la Corte, la cuestión planteada por el peticionario se contrae específicamente a obtener que se ordene por vía de la acción de tutela, su nombramiento en propiedad como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por cuanto cumplió los dos (2) años de período de prueba

exigidos por el Decreto 052 de 1987, para ser designado en propiedad en ese cargo.

b) Al examinar el escrito presentado se encuentra que el peticionario hace radicar la solicitud en la omisión del Consejo de Estado, como ente nominador, de ejecutar lo ordenado por el mandato superior contenido en el Estatuto de la Carrera Judicial, formalizando su nombramiento en propiedad, por haber obtenido calificaciones satisfactorias durante el período de prueba y no tener sanciones disciplinarias en su contra. Con esa actuación de la autoridad pública, a su juicio se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, ya que las autoridades al nombrar en propiedad a otros Magistrados que se encontraban en igualdad de condiciones que él, y aplazar su nombramiento, lo ha tratado en forma discriminatoria y desigual; a la presunción de inocencia, pues el Consejo de Estado ha motivado el aplazamiento de la decisión en el prejuzgamiento de su culpa sin que por el órgano penal o disciplinario competente se haya desvirtuado su presunción de inocencia; y finalmente, sus derechos al honor, al buen nombre y a la dignidad, por cuanto ese prejuzgamiento hecho por el nominador, calificando su conducta como “probablemente deshonesto e inepto” para ejercer el cargo de Magistrado, significa una merma grave de su honor, avergonzándolo y humillándolo ante la comunidad y su familia, y lesionando en forma grave su dignidad y buen nombre.

c) El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que conoció de la demanda de tutela, fundamentó su argumento de no conceder la protección solicitada, en las pruebas e informes recogidos tanto del Consejo de Estado como de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, donde cursa un proceso disciplinario contra el peticionario, según las cuales, el ente nominador -el Consejo de Estado- al aplazar el nombramiento en propiedad del Dr. Moncada actuó conforme a derecho pues ante los graves cargos que se le hacían, no podía proceder a nombrarlo en propiedad.

De la Igualdad como un Derecho Fundamental.

El accionante aduce la violación del principio a la igualdad, con fundamento en que las autoridades no pueden tratarlo en forma discriminatoria, dándole o quitándole algo que pertenece a su patrimonio individual sin previa observancia de las condiciones o formalidades legales a que debe someterse cualquier resolución. Si al cumplirse el período de prueba llenaba los requisitos legales que le daban el derecho al nombramiento en propiedad, como lo satisfacían otra serie de funcionarios en iguales circunstancias, cuyo derecho les fue reconocido por el nominador, el aplazamiento en el reconocimiento de su derecho constituiría una violación al principio de la igualdad.

La circunstancia de cumplir los requisitos legales exigidos para ser nombrado en propiedad como Magistrado por haber obtenido calificaciones satisfactorias

de sus servicios por su rendimiento, calidad e interés en el trabajo, y sin embargo, no ser nombrado por la entidad nominadora, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por violar el principio de la igualdad. Por ello es necesario entrar a determinar en primer lugar el concepto de igualdad y luego si entrar a considerar las circunstancias que el Consejo de Estado tuvo para aplazar el nombramiento en propiedad del peticionario como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se consagren excepciones o privilegios que "exceptúen" a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige el reconocimiento de las diversas desigualdades entre los hombres en lo económico, social, biológico y cultural, dimensiones que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Este principio está consagrado como derecho fundamental en el artículo 13 de nuestra Constitución y contiene seis elementos, a saber: 1) Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; 2) Prohibición de Discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio, o se restrinja del ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de cultos o de conciencia; 3) El deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva; 4) La Posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados; 5) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y 6) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

En materia de la organización y funcionamiento de las instituciones públicas, la igualdad de oportunidades se entiende como el derecho a participar en el poder político, a ser respetado y a ser tenido en cuenta con similar consideración que las demás personas. Uno de los medios a través del cual estos se ejercen, es el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de la democracia participativa consagrado en el preámbulo y en los artículos 1o. y 2o. de la Carta, inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

T-591/92

Existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera, otros de libre nombramiento y remoción, y otros son nombrados por concurso público. Independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado, todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. El ingreso y ascenso en los cargos de carrera se realiza por el sistema de méritos y cualidades de los aspirantes; igualmente, la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio, eficiencia o confianza, sin que la discrecionalidad de la administración se torne en arbitraria; finalmente, en cuanto a los concursos públicos como sistema para acceder a un cargo, serán los méritos personales los que determinen quien es el mas opcionado para ejercer las funciones públicas.

En lo que hace relación a la Administración de Justicia, el Decreto 052 de 1987 que contiene el Estatuto Orgánico de la Carrera Judicial, reglamenta todo lo concerniente al ingreso y retiro de los empleados de la Rama Jurisdiccional. Sobre el particular es procedente citar los artículos 3o., 4o., y 5o. los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 3o. El ingreso al servicio de la administración de justicia se hará en propiedad, en interinidad o por encargo para los empleados de libre designación. Por nombramiento en propiedad, en período de prueba o en provisionalidad para los de carrera. En todo caso la provisión de los cargos se hará con el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos para el ejercicio de los mismos.

Artículo 4o. El nombramiento en carrera judicial únicamente podrá recaer en persona seleccionada mediante el sistema de méritos.

Artículo 5o. El sistema de méritos se establece con la finalidad de asegurar el ingreso y promoción en la Administración de Justicia, de las personas más idóneas, mediante el análisis y evaluación de sus calidades, conocimientos, capacidades, vocación y experiencia”.

Los diferentes estatutos referentes a la Carrera Judicial que se han expedido a partir del Decreto 1698 de 1964, se han orientado a garantizar una eficiente administración de justicia. A su vez, el artículo 1o. del Decreto 052 de 1987, dispone que la Carrera Judicial tiene como objeto garantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar en igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio, de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia, mecanismo que comprende tres etapas: convocatoria, concurso y período de prueba.

En todos los casos, el criterio relevante para determinar a quien se debe elegir en propiedad para ingresar a la Rama Judicial a través del sistema de méritos

es el de una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad del empleo.

Es cierto e indudable que durante el período de prueba se deben cumplir los requisitos a que se refieren los artículos 34 y 39 del Decreto 052 de 1987, que hacen referencia a unas calificaciones satisfactorias que los funcionarios deben obtener al igual que una conducta que no amerite sanción disciplinaria de ninguna clase, para luego si es del caso, ser nombrado en propiedad. Pero no es menos cierto que no se deban tener en consideración otras calidades que se refieren a una conducta, una moral y un comportamiento en todos los actos públicos y privados que lo hagan digno del cargo que desempeña.

Se parte del presupuesto equivocado de que las pruebas y requisitos que exige el concurso de méritos arrojan un resultado perfecto, completo, absolutamente confiable y, por lo tanto obligatorio como demostración inconcusa de una disposición o vocación inmejorable para el cargo, cuando la verdad es que se trata de un instrumento falible y oscilante que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda y como una guía de importancia apenas relativa para llegar a decisiones que tienen mas complejidad y vasto alcance como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, puntos estos que son los verdaderamente centrales y básicos en la escogencia de los funcionarios públicos. Hay además, una serie de factores que tienen influencia en esto último y que no se reflejan ni están contenidos en tales pruebas y que pueden ser determinantes, como ocurre, por ejemplo, con inusitada frecuencia con rasgos morales relevantes, antecedentes personales, hábitos y costumbres que son refractarios a una evaluación simplemente numérica.

La decisión del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 1991, tenía como finalidad nombrar en propiedad a aquellos funcionarios que habiendo cumplido el período de prueba, acreditaran una intachable conducta y el cumplimiento de los requisitos de idoneidad señalados por la ley.

La Dignidad del Empleo y la “Reserva Moral”.

Como lo señaló el Tribunal al decidir la tutela que se revisa, criterio que esta Sala comparte, “cuando el comportamiento y la conducta del funcionario judicial dan pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado “reserva moral”, y mientras tal situación subsista jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial”, aún a pesar de que reuna los demás requisitos, tales como la aprobación del concurso de méritos respectivo, la calificación satisfactoria de sus servicios (rendimiento, calidad e interés en el trabajo) y el cumplimiento del período de prueba de conformidad con lo señalado en el artículo 60. del Decreto 052 de 1987.

T-591/92

De otra parte, es necesario tener en cuenta que antes de la expedición del Estatuto sobre Carrera Judicial, se regularon los motivos que impedían el nombramiento de una persona para un cargo en la rama jurisdiccional, señalándose entre estos, cuando respecto de ella existiera la convicción moral de que no observaba una conducta compatible con la dignidad del cargo (artículos 16 numeral 8o. del Decreto 250 de 1970 y 8o. del Decreto 1660 de 1978). Este motivo que le impide o inhabilita a una persona para ser designada en cargo o empleo en la rama jurisdiccional, fue reiterado en el Decreto 1888 de 1989, artículo 3o. literal h.

La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo.

- Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

En el presente caso se llega al convencimiento con base en el proceso disciplinario que contra el peticionario se sigue por parte de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, y de las declaraciones y pruebas allí recogidas, que éste no ha observado una conducta y un comportamiento que lo hagan digno de ocupar la investidura de Magistrado del Tribunal en propiedad, lo cual se convierte en una inhabilidad para el ejercicio del cargo, por lo que la decisión de aplazamiento adoptada por el Consejo de Estado tiene plena justificación y validez.

La Corte Suprema de Justicia en fallo del 27 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado, Doctor Alberto Ospina Botero, señaló sobre el particular que:

“De suerte que en principio la negativa que dé el nominador en una votación de una persona, fundada en la causal de inhabilidad por reserva moral, es respetable. Empero como es posible que al amparo de la mencionada causal de inhabilidad se puedan cometer injusticias que conduzcan a la eliminación de un aspirante a un cargo en la Judicatura, que tiene la calidad de elegible, es preciso aclarar que en tal evento, o sea cuando la votación negativa del nominador resulte ser notoriamente arbitraria o enteramente caprichosa, sin motivación alguna, situación que le repugna al derecho y a la justicia, sería procedente el juzgamiento de tal proceder, para reparar el agravio que se le hubiese causado

al elegible que aspira a un nombramiento sin asomo de duda en la órbita moral, porque lo que exteriorizan los hechos es la cabal rectitud y pundonor en el comportamiento humano del elegible”.

En el artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, que se refiere a las inhabilidades aplicables a empleados y funcionarios de la rama jurisdiccional, se consagra expresamente la figura de la “reserva moral” de la siguiente manera:

“Artículo 3o. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la rama jurisdiccional: . . .

h) las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo”.

Del Caso Concreto.

Al confrontar las reflexiones anotadas por esta Sala, teniendo en cuenta las normas contenidas en el Estatuto de la Carrera Judicial y los fundamentos de hecho antes señalados, se tiene que el Consejo de Estado al aplazar el nombramiento en propiedad como Magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del Dr. Alvaro Moncada Lizarazu el 3 de diciembre de 1991, no vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a presumir su inocencia, al buen nombre, a la honra, a la seguridad y tranquilidad personal, ni tal decisión se tomó en forma arbitraria, ni constituye un atropello a sus derechos, por cuanto en todo se ciñó a las normas y requisitos legales de idoneidad, conducta y moralidad que exige para el nombramiento de los funcionarios judiciales el mencionado Estatuto y las demás normas concordantes.

Es conveniente señalar que la decisión adoptada por el Consejo de Estado, que es motivo de solicitud de tutela por presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, en todo se sujeta a derecho, por cuanto si al momento de entrar a nombrar en propiedad al funcionario existían informaciones o noticias que contra él se adelantaba un proceso disciplinario, ello ameritaba aplazar el acto de nombramiento mientras se confirmaba la existencia o no, y las causas de esa posible investigación, que de negarse conduciría al ente nominador a tener que nombrar en propiedad al funcionario, o en caso contrario, a no nombrarlo, como finalmente resolvió el Consejo de Estado ante la comprobación de la existencia del proceso.

Si es el actor quien con su conducta da origen a la situación en que hoy se encuentra, no es lógico entender que por el aplazamiento en el nombramiento se le haya afectado en su honor, su buen nombre y su dignidad.

De la misma manera, el hecho de haberse aplazado el nombramiento del Dr. Moncada Lizarazu el mismo día en que se nombraron en propiedad otros

T-591/92

funcionarios, que al igual suyo habían cumplido el término señalado por la ley para el período de prueba, no implica una vulneración del derecho a la igualdad, por cuanto respecto de ellos no existía motivo que hiciera presumir causal alguna de inhabilidad para ejercer el cargo, como si sucedía en el caso del actor.

Siendo así las cosas, habrá de confirmarse el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el cual denegó la tutela impetrada.

CONCLUSION

Comparte esta Sala el criterio sostenido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el sentido de que la actuación del Consejo de Estado al aplazar la designación del Dr. Moncada Lizarazu, ha sido correcta, legal y jurídica, pues al momento de decidir sobre su nombramiento en propiedad, se encontró con la posible y presunta existencia de un proceso disciplinario en su contra, por hechos que comprometían gravemente la conducta pública y privada del mismo.

En materia de la selección de los funcionarios judiciales, se ha comprobado que el sistema del concurso de méritos, es un instrumento falible que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda para llegar a decisiones complejas, como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, aspectos centrales en la escogencia de los funcionarios. No es suficiente que un funcionario judicial nombrado o no en período de prueba, obtenga los requisitos señalados por la ley, como calificaciones satisfactorias, para ser designado automáticamente en propiedad, sin ninguna otra consideración. Hay otros factores que tienen especial relevancia en cuanto al mejor desarrollo de la función pública y que no hacen parte del concurso de méritos, tal como ocurre con los rasgos morales, los antecedentes personales, los hábitos y las costumbres.

No es por ello válido afirmar que la conducta del funcionario se contrae exclusivamente, en este caso, al período de prueba, ni por el hecho de cumplir el período de prueba a que se refiere el Decreto 052 de 1987, el nominador se halle en la obligación de nombrarlo en propiedad.

La ley y la administración le imponen al funcionario judicial en todos los momentos de su vida, pública y privada observar una conducta, un comportamiento y una moral recta que lo hagan digno del cargo que desempeña. Pero cuando esa conducta dá lugar para que surja la convicción moral de que el funcionario no observa una vida pública compatible con la dignidad del empleo que ejerce, como en el caso de autos, en que el peticionario en el ejercicio de su cargo, en calidad de Presidente del Consejo Seccional de la Carrera Judicial de Norte de Santander (conforme a las declaraciones rendidas por los demás miembros de ese Consejo), actuaba en forma irrespetuosa y ofensiva ante ellos y entorpecía ostensiblemente el desarrollo normal de las reuniones, lo cual es

reiterado en el informe - conclusión del abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, no se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar el cargo.

La convicción moral a que se ha hecho referencia en esta providencia no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral.

En este orden de ideas, se solicitará al señor Procurador General de la Nación, se sirva promover la rápida definición de la situación disciplinaria y penal del petente (expediente número 011-116874 correspondiente al proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, y proceso penal número 816 que cursa en el Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta), y para que, luego de analizadas las diferentes actuaciones surtidas, presente al Honorable Consejo de Estado, un informe completo sobre su conducta y los hechos que sirvieron de base al juicio moral, con miras a revisar su decisión, si del mismo se desprende su completa inocencia y la transparencia de su conducta, tanto en el plano penal como en el disciplinario.

Finalmente, la Sala considera necesario hacer algunos reparos en cuanto al contenido y presentación de la solicitud de tutela, por encontrar en ella y a través del expediente, elementos que constituyen posibles faltas contra el respeto debido a la administración de justicia.

Sobre el particular, en el proceso disciplinario que cursa en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial contra el peticionario, se pueden observar de las declaraciones rendidas por los miembros del Consejo Seccional de Carrera Judicial, acusaciones temerarias hechas por el Dr. Moncada Lizarazu contra varios de sus miembros, específicamente los doctores Humberto Florez, Presidente del Tribunal de Norte de Santander, y la doctora Elcida Molina, representante de los jueces del Distrito Judicial de Cúcuta.

Finalmente, conviene hacer referencia al memorial presentado por el actor ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 16 de junio de 1992, en el cual renuncia a la impugnación de la sentencia de tutela, proferida por esa Corporación, señalando:

“Pese a las circunstancias anteriores de absoluta inhabilitación de ustedes para proferir esa providencia -la que denegó la tutela-, sustentada, no en las

T-591/92

razones de Derecho como es, sino en las razones del derecho como ustedes quisieran que fuera, poderío particular de administradores venidos a más por creerse superiores a la voluntad general, objetiva y abstracta de la ley, lo que parece haberlos incitado a producir no un fallo de la justicia, sino una diatriba insultante de un renovado “sanedrín de raposas judiciales”, dijo Laureano Gómez, que yo no puedo tolerar, renuncio a la impugnación, porque se que fue en la Corte Suprema, el ad quem, donde se concibió el argumento pavoroso de la reserva moral, que les ha valido a ustedes, sepulcros blanqueados, para escarnecerme.”

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 1992, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se denegó la acción de tutela instaurada por el Doctor Alvaro Moncada Lizarazu.

Segundo: ORDENAR al Procurador General de la Nación, para que dentro de un término de treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación de la presente sentencia, procure la definición de la situación disciplinaria del doctor Alvaro Moncada Lizarazu, (expediente número 011-116874 correspondiente al proceso que adelanta la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial), y en todo caso, defina si presenta cargos contra él o no; así mismo, requiera al Juzgado 15 de Instrucción Criminal de Cúcuta, con el objeto de que agilice y decida prontamente, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, la situación del doctor Alvaron Moncada Lizarazu en la investigación penal número 816 donde aparece implicado. Tales informes deberán ser remitidos al Consejo de Estado para que éste, en consideración a ellos, resuelva lo que sea legal dentro de un término razonable; también informará a esta Corte Constitucional.

Tercero: LIBRESE comunicación al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido por el artículo 36 de Decreto 2591 de 1991.

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

JAIIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA Nº T-593 de diciembre 9 de 1992

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Esta calificación de idoneidad, atribuible al medio de defensa judicial alternativo, es una condición indispensable para que el juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Recuérdese que la pretensión del Constituyente y, por tanto, la finalidad que debe perseguir la autoridad judicial al administrar justicia en sede de tutela es la certeza en la realización de los derechos cuya efectividad concreta se ve comprometida en el caso bajo examen, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos. El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales.

JUEZ DE TUTELA-Pruebas

El juez de tutela está obligado al conocimiento integral de la Constitución y a la aplicación de su preceptiva en todos aquellos casos librados a su definición, sin dejar de lado su comprensión universal, coherente y armónica del ordenamiento jurídico, a fin de establecer con criterio ponderado si el asunto de que se trata cae dentro de los límites fijados por el artículo 86 de la Carta o escapa a sus disposiciones. Esa ubicación teórico-jurídica sería completamente inútil si la resolución judicial se produce de espaldas a los hechos respecto de los cuales se ha pedido. Como ocurre en todo proceso -con mayor razón en los de esta clase- el juez de tutela tiene la misión de conocer de manera completa los acontecimientos que configuran la situación sobre la cual recaerá su fallo, los factores actuales que en ella influyen, así como los antecedentes que mejor la ilustran, para todo lo cual se hace indispensable su intermediación, su presencia próxima a ese campo fáctico

y, por ende, la práctica de las pruebas indispensables para acceder a la convicción personal que habrá de anteceder a su sentencia.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES- Subordinación
/SENTENCIA-Incumplimiento**

Es claro que el trabajador respecto de su patrono, particularmente en una situación como la que ahora es objeto de examen, se encuentra en innegable estado de subordinación. No cabe duda a la Corte sobre la injusticia de la actitud observada por la Empresa ni tampoco en torno al flagrante incumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el reintegro de la interesada "al cargo que venía desempeñando" sobre la base de que el despido, frente a las disposiciones de la Convención Colectiva, "no surtió ningún efecto". la compañía demandada no puede excusarse para persistir en su posición de inobservancia del fallo, en la circunstancia -cuya solución está en sus manos- de que no hay vacantes en Santa Fe de Bogotá. Tampoco que la peticionaria no haya hecho uso de acciones posteriores para obtener el cumplimiento íntegro de la determinación judicial, pues para la parte vencida en un proceso el fallo es vinculante por sí mismo sin necesidad de requerimiento alguno.

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección/
REINTEGRO AL CARGO/TRASLADO**

La intransigencia de la sociedad demandada tiene un efecto práctico inocultable que consiste en la física imposibilidad de que la madre dispense a dichas menores los cuidados, la protección y el apoyo que, según la norma constitucional, hacen parte de sus derechos fundamentales, máxime cuando el alejamiento forzado de la peticionaria no fue el resultado de su libre decisión al celebrar el contrato de trabajo sino el efecto inmediato de una reacción de la empresa ante el fallo judicial que ordenó su reintegro. Ello corresponde también al cumplimiento del contrato laboral, a cuyo tenor la trabajadora no puede ser trasladada si el traslado significa perjuicio para ella o desmejora sus condiciones salariales.

Ref. Expediente T-4627

Acción de tutela intentada por Presentación Patarroyo Echeverría contra Central de Mezclas S.A.

Magistrados: Drs.
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, (Ponente)
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

T-593/92

Revisa la Corte Constitucional los fallos proferidos por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días seis (6) y veintinueve (29) de julio del presente año, respectivamente, mediante las cuales se resolvió sobre la acción de tutela que instauró Presentación Patarroyo Echeverría por conducto de apoderado contra la compañía "Central de Mezclas S.A."

I. INFORMACION PRELIMINAR

De acuerdo con la narración que de los hechos hace el apoderado de la demandante, ésta es madre de cuatro hijos, entre ellos los menores Ignacio Antonio (14 años), Sonia (11 años) y Nancy Arias Patarroyo (8 años) con quienes vive en Santafé de Bogotá D.C. El catorce (14) de junio de este año la niña Sonia tuvo que usar la estufa de gasolina debido al racionamiento eléctrico y un accidente ocasionó que sufriera graves quemaduras.

Dice el apoderado que, pese a estar en peligro de muerte, la menor se escondió por miedo y sólo apareció cuando la madre regresó de Melgar, municipio en el cual trabaja de lunes a sábado para la compañía demandada en calidad de empleada de cafetería.

Expresa la demanda que hace años la empresa había despedido de su empleo a la señora Patarroyo y que, habiendo ésta demandado, obtuvo del Juzgado Tercero Laboral de Bogotá sentencia favorable a sus pretensiones y, en consecuencia, el reintegro en las mismas condiciones de trabajo.

Sin embargo, señala el apoderado, una de tales condiciones no fue respetada: ella laboraba en Bogotá y fue enviada a trabajar en Melgar. "La situación de subordinación -agrega- le impidió oportunamente (dentro del plazo de 2 meses que la ley señala) exigir el cumplimiento total de la sentencia".

También anota el apoderado:

"La madre sostiene a sus hijos con la exigua suma que le queda de su salario. Recibe un poco más del salario mínimo, pero de la mensualidad debe destinar una parte al arrendamiento de una habitación en Melgar. (...) Presentación Patarroyo no es casada. (...) Hoy (en el momento de la presentación de la demanda) la menor Sonia está en la Clínica Infantil de Colsubsidio (...). Sus condiciones de salud son muy precarias. Requiere, como es natural, del cuidado y la presencia de la madre".

Según la demanda, la madre ha solicitado a la Empresa que la trasladen a Bogotá para cuidar a sus hijos, en especial a la niña enferma y a la más pequeña -quien ha quedado traumatizada por el accidente de su hermana- pero los patronos se han negado a ello pese a existir una sentencia judicial que la favorece.

Subraya que, si bien no es el momento procesal para pedir el cumplimiento de la sentencia, existe un peligro inminente para los menores. La madre está ante la alternativa delicadísima de hacer valer su derecho a riesgo de perder el empleo. No puede renunciar porque necesita del sueldo.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES EN REVISION

a. Primera instancia

La juez de primera instancia resolvió rechazar la acción de tutela promovida por Presentación Patarroyo Echeverría.

A su juicio, de las pruebas aportadas y practicadas en el curso del proceso no resulta una acción u omisión directa por parte de la compañía demandada en cuya virtud se haya puesto en peligro la vida de las menores mencionadas en la demanda.

Al respecto dice textualmente el Juzgado:

“Y es que, considera este despacho, que en tratándose del derecho a la Vida, bien que consagra el art. 11 de la Constitución Nacional, la descripción allí hecha resulta lo suficientemente abstracta, de manera que para efectos de determinar cuándo éste ha sido cercenado o colocado en peligro, debe acudir a lo que al respecto, establecen los Convenios Internacionales, de manera que el Pacto de las Naciones Unidas de Diciembre de 1948, lo concreta en el derecho a la existencia, a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. A su vez, el Pacto de San José, en su art. 10º numeral 3º, habla de la protección a la niñez, contra la explotación económica y social. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se refiere al Derecho a la Vida, concretándolo en el derecho a no ser detenido arbitrariamente, a no ser sujeto de la pena de muerte, ni de torturas, a la imposibilidad de someter a la pena de muerte a menores de 18 años, lo mismo que a recluir a los menores, junto con delincuentes adultos, igualdad procesal, igualdad ante la ley. En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de San José art. 4º y aclarando en su art. 5º, como inherente al derecho a la integridad personal, el derecho a no ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, al establecimiento de una jurisdicción especial para los menores.

En este orden de ideas, y acorde con el material probatorio allegado, no se colige la forma en que la acusada a (sic) conculcado el derecho a la vida de las Menores, es decir, que falta esa relación de causalidad, entre la actuación desplegada por la acusada y el efecto, por el cual se ha puesto en peligro la vida de las menores. Pues lo que a ellas ocurre, lamentable por demás, aparece como ajeno a la empresa que se acusa y en este sentido, no guarda relación, el incumplimiento si es que lo hay, de una resolución judicial referente a un contrato laboral, con la señora madre de las niñas y la enfermedad y el accidente donde una de ellas resultó lesionada.

En este sentido, pese a que el Derecho a la Vida, es objeto de la tutela, para que proceda la acción es necesario que las pruebas muestren con claridad, la forma en que tal derecho ha sido puesto en peligro, que entiende el Juzgado debe haber sido producto de un acto de voluntad bien positiva o negativa, pero acto de voluntad al fin y al cabo, proveniente de la empresa y el efecto que se pretende precaver, es decir que falta la inmediatez, como para concluir que efectivamente, por no haber sido trasladada la señora a Bogotá, se produjo la enfermedad cardíaca de una de las niñas y por la misma razón, la otra menor resultó lesionada, situación que considera este Juzgado parece más producto de acontecimientos fortuitos y que no entiende el despacho, como podrían haber sido cambiados mediante el traslado de Presentación Patarroyo”.

Añade la providencia que, en cambio, de las pruebas estudiadas se infiere que existen ostensibles diferencias de orden laboral entre la Empresa y la peticionaria y que ésta no ha agotado todos los recursos o medios de defensa judicial. Así, por ejemplo, no se han utilizado las acciones que contempla el Código de Procedimiento Laboral a favor del trabajador que goza de fuero sindical.

Respecto de la protección impetrada a favor de las menores y sus derechos fundamentales afirma la sentencia:

“Ciertamente, que el Art., 44 de la Constitución Nacional, consagró la protección a los derechos fundamentales de los menores, pero no se infiere, del contenido de las pruebas las razones por las cuales se alega éstos han sido cercenados o puestos en peligro por la acusada, máxime cuando las pruebas allegadas, muestran que, si bien, la incoante, convive en unión libre, su compañero permanente y padre de los menores, vive con ellos en la casa de su propiedad, que además del padre y la madre existen dos personas mayores de edad, que regularmente permanecen en el hogar. En suma, que en modo alguno puede predicarse situación de abandono de las menores, por carecer de la protección de aquellos que tienen el deber legal de hacerlo.

Del estudio de la historia clínica allegada, se concluye que en efecto, la menor estuvo y continúa hospitalizada por las quemaduras que sufrió, pero como se ve ha estado todo el tiempo atendida por profesionales, de tal suerte, que se ha venido recuperando, situación que en modo alguno implica el que se halle en peligro de muerte. Obviamente, que una vez sea dada de alta en la institución donde permanece requerirá algunos cuidados, pero no puede olvidarse, de acuerdo a la declaración de su hermana mayor, que en el lugar donde reside, se encuentra también su progenitor, una hermana media de 23 años y la propia declarante, luego sí hay garantías de protección a su estado de salud”.

En lo referente al derecho al trabajo señala:

“Vale la pena anotar respecto a la inquietud que planteara el apoderado de la incoante en su declaración, en cuanto a la amplitud del derecho fundamental al

trabajo, que entre otras cosas no fue objeto de la petición, que este tampoco se ha conculcado, como que efectivamente existe un contrato cuando menos, que es el que reconoce la peticionaria y que obra en las copias allegadas del Juzgado Laboral, donde hay una cláusula referente a los traslados, que se dice acepta el trabajador que lo firmó.

Empero, se observa también que lo relativo a los traslados, está igualmente contemplado en la convención colectiva, que se entiende beneficia también a Presentación Patarroyo, por ser sindicalizada, donde el inciso último de la cláusula trigesimatercera, indica que la empresa a tal efecto tendrá en cuenta la dirección de residencia del trabajador, luego, si esta condición ha sido desconocida, clara es la Ley laboral en establecer los procedimientos a seguir para aquellos casos en que se presenten diferencias entre trabajadores y patronos por la falta de cumplimiento a los convenios, correspondiéndole entonces a la Jurisdicción Laboral, pronunciarse al respecto, relievando que esta vía no ha sido agotada.”

b. Segunda instancia

Impugnado el fallo, correspondió resolver en segunda instancia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Mediante sentencia del veintinueve (29) de julio se decidió revocar en todas sus partes la providencia objeto de recurso y tutelar los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de la Constitución, en el sentido de ordenar a la Empresa “Central de Mezclas S.A.” el traslado inmediato de la señora Presentación Patarroyo Echeverría a Santafé de Bogotá en el mismo cargo que venía desempeñando.

Para el Tribunal, si bien desde un punto de vista puramente formal la interesada tendría a su alcance otros mecanismos jurídicos para restablecer el derecho quebrantado -por ejemplo, la acción ejecutiva contemplada en el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral para obtener el cumplimiento de la sentencia que ordenó su reintegro, o la renuncia por causa imputable al empleador en cuanto la restableció en el empleo pero en condiciones desfavorables, con miras a obtener la indemnización en desarrollo de lo previsto por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965- en el caso de la señora Patarroyo era viable la acción de tutela considerada su situación específica.

La existencia de otros medios de defensa judicial -dice el Tribunal- debe ser apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, lo cual se funda en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre hipótesis genéricas y abstractas de la ley y sobre presupuestos únicamente formales.

Haciendo alusión a la defensa de los derechos constitucionales que asisten a los menores señala el fallo:

“De los derechos fundamentales llamados sensibles, por ende, de aplicación prioritaria e inmediata, está el relacionado con los niños, tal como en forma integral, lo consagró el nuevo constituyente, en el artículo 44 que se trae como fundamento de la acción instaurada. Se dice allí que ellos, además, “... Serán protegidos contra toda forma de abandono,...”. De la situación circunstancial que se narra en autos, contraída al sitio de trabajo de la petente mediata, fácilmente se advierte el abandono forzado en que debe dejar a sus hijos, aunando a las condiciones de salud demostrados, que reclaman, humana, moral y éticamente, la presencia de su progenitora, máxime en el período de formación en que se encuentran, que es el decisivo y determinante en la proyección del ser humano en su vida y en la sociedad”.

Concluye el Tribunal que la situación fáctica que le sirvió de fundamento a la acción incoada reviste caracteres de gravedad, resultando por lo mismo excepcional. En consecuencia, debe ser cobijada con la tutela, a fin de restablecer el ejercicio de un derecho inherente al vínculo laboral reconocido por sentencia judicial que no ha sido integralmente cumplida, dando la orden a la empresa demandada en el sentido de que suprima la restricción creada unilateral y arbitrariamente y dé cumplimiento al fallo de la justicia laboral, máxime cuando el resultado que se obtiene con la protección pedida permite modificar una situación a todas luces injusta y violatoria de los derechos humanos.

“Proceder en sentido contrario -termina expresando el Tribunal- implicaría, en verdad, aplicar restrictivamente la norma constitucional para dar cabida al mero formalismo mecanicista y rutinario, con olvido de la justicia material”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte goza de competencia para revisar las sentencias aludidas, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según las previsiones contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Su integración al ordenamiento jurídico

Según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la disposición, como lo ha subrayado esta Corte en varias ocasiones¹, es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando

¹Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-543 de octubre 1 de 1992.

así la integridad del ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base, querida por el Constituyente, de brindar a todas las personas medios eficientes de acceso a la administración de justicia para la cierta defensa de los derechos que les corresponden, amparados por la propia Carta y por las leyes de la República.

Al compás de la experiencia colectiva, el sistema jurídico va moldeando instituciones que se conciben y perfeccionan dentro del propósito de dar solución idónea a la más diversa gama de conflictos cuya presencia, multiplicidad y complejidad son inevitables habida cuenta de la naturaleza misma de la vida en sociedad. El desarrollo de esas instituciones es inherente al Derecho, como instrumento civilizado que sustituye a las vías de hecho en la prevención y remedio de disputas y controversias. El conjunto institucional del que dispone la sociedad en un punto determinado de su historia no surge de manera sorpresiva sino que se forja y se decanta con el transcurso del tiempo; es el resultado de la evolución que hasta entonces ha experimentado el pensamiento jurídico; es simultáneamente fruto de su razonado desenvolvimiento y -en cuanto respuesta a necesidades ciertas de la comunidad- es justificación del Derecho como parte esencial de toda organización humana.

En ese orden de ideas, el instrumento jurídico en que consiste la acción de tutela no fue creado en sustitución o reemplazo de las instituciones, procedimientos y competencias existentes al entrar en vigencia la Constitución de 1991, sino que se originó en el designio expresado por ella en su artículo 1º, que inspira todo el ordenamiento jurídico toda vez que constituye uno de los fines del Estado: "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...".

Así, pues, debe ser entendida esta acción como integrada al sistema armónico y organizado del ordenamiento jurídico, de manera que su aplicación tan solo tiene cabida cuando dentro de la gama de medios que aquel ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece conculcado o es objeto de amenaza y por virtud de la conducta -positiva u omisiva- de una autoridad pública o de particulares en los casos contemplados por la ley.

La efectividad del medio alternativo como condición indispensable para la improcedencia de la acción

Dícese, según lo expuesto, que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (artículo 86 de la Constitución), entendido éste último concepto en los términos que consagra la norma legal vigente: "...el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (artículo 6º, numeral 1, Decreto 2591 de 1991).

No obstante, como con acierto lo recuerda el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá en la sentencia que se revisa, la disponibilidad del otro medio judicial que pudiera ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciada en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso puesto a consideración del juez y las circunstancias específicas en que se halla el peticionario. Así lo ordena el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto en cita, enfatizando el concepto de eficacia del instrumento correspondiente para la certidumbre del derecho invocado.

Esta calificación de idoneidad, atribuible al medio de defensa judicial alternativo, es una condición indispensable para que el juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Recuérdese que la pretensión del Constituyente y, por tanto, la finalidad que debe perseguir la autoridad judicial al administrar justicia en sede de tutela es la certeza en la realización de los derechos cuya efectividad concreta se ve comprometida en el caso bajo examen, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos.

Es preciso, entonces, que la Corte ratifique su doctrina sobre el tema:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...)

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”.²

El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho

²Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. 3 del 11 de mayo de 1992.

fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales.

En este caso estima la Corte Constitucional que, vistas las circunstancias en medio de las cuales se desenvuelven las relaciones entre la peticionaria y la empresa para la cual trabaja, particularmente su situación de indefensión respecto de ésta y la existencia de un perentorio proveído judicial no cumplido integralmente por la compañía condenada, los medios judiciales señalados por la juez de primera instancia como aptos para excluir la acción de tutela no lo son en realidad pues su utilización no aliviaría -al menos no con la oportunidad y la eficacia requeridas- la difícil coyuntura familiar en que ha sido puesta la demandante por la indolencia de su patrono y por la real inejecución de la orden judicial ya impartida.

A juicio de esta Corte, cabe la tutela en guarda de la efectividad de los derechos afectados (artículo 2º C.N.), habida cuenta de la naturaleza del asunto planteado, para obtener sin mayores dilaciones el efectivo obediencia a lo ordenado por un juez de la República como culminación de un proceso laboral que, en los términos del artículo 86 de la Constitución, fue en su momento medio de defensa judicial debidamente usado por la interesada pero inoficioso dado su incumplimiento en lo que concierne a la efectividad del derecho, lo cual excluye la improcedencia de la acción por las razones anotadas.

Responsabilidad del juez en la apreciación y evaluación de los hechos

La apreciación en torno a esa idoneidad del medio de defensa compete al juez, cuya evaluación debe recaer sobre los hechos que le son conocidos de manera directa dentro del proceso correspondiente, bien porque resultan de las pruebas aportadas por el solicitante, ya porque se concluyen o derivan de las que de oficio considere pertinente practicar habida cuenta de las características que ofrece la situación planteada.

Allí reside cabalmente uno de los elementos esenciales que configuran la delicada tarea encomendada por la Carta Política a quienes componen la Rama Judicial del Poder Público, de cuya aptitud y adecuado criterio jurídico se desprende grave responsabilidad en la administración del mecanismo que nos ocupa, bien por conceder la tutela sin que fuere procedente cuando existen otros medios adecuados a la defensa del derecho, ora por negarla con un criterio ajeno a la realidad cuando las circunstancias del caso requerían de su diligente acción para garantizar el imperio de la Carta y la realización de su contenido material encarnado en el derecho concreto que ha sido objeto de vulneración o amenaza.

De lo dicho resulta que el juez de tutela está obligado al conocimiento integral de la Constitución y a la aplicación de su preceptiva en todos aquellos casos

librados a su definición, sin dejar de lado su comprensión universal, coherente y armónica del ordenamiento jurídico, a fin de establecer con criterio ponderado si el asunto de que se trata cae dentro de los límites fijados por el artículo 86 de la Carta o escapa a sus disposiciones.

Desde luego, esa ubicación teórico-jurídica sería completamente inútil si la resolución judicial se produce de espaldas a los hechos respecto de los cuales se ha pedido. Como ocurre en todo proceso -con mayor razón en los de esta clase- el juez de tutela tiene la misión de conocer de manera completa los acontecimientos que configuran la situación sobre la cual recaerá su fallo, los factores actuales que en ella influyen, así como los antecedentes que mejor la ilustran, para todo lo cual se hace indispensable su inmediación, su presencia próxima a ese campo fáctico y, por ende, la práctica de las pruebas indispensables para acceder a la convicción personal que habrá de anteceder a su sentencia.

El carácter inmediato, preferente y sumario de esta acción impide un período probatorio largo y complicado por cuanto ello pondría en peligro precisamente la efectividad y oportunidad de la actuación judicial, por lo cual queda al criterio del juzgador la definición acerca de la pertinencia de las pruebas que interese y sea razonable decretar.

La subordinación como fundamento de la tutela contra particulares

La regla general consagrada en el artículo 86 de la Constitución consiste en la procedencia de la tutela como medio judicial de defensa ante agresiones o amenazas a los derechos fundamentales por parte de autoridades públicas.

En principio, pues, no cabe contra particulares, salvo lo dispuesto en el inciso final de la misma disposición constitucional, a cuyo tenor “la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De lo establecido por el Constituyente en los transcritos términos resulta que son tres las razones que fundamentan la procedencia de la acción contra particulares:

a) Que esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público, lo cual es perfectamente posible a la luz de varios preceptos constitucionales, en especial el artículo 365, que en todo caso supedita la actividad de esas personas privadas a la regulación, control y vigilancia por parte del Estado;

b) Que la conducta del particular de que se trata afecte grave y directamente el interés colectivo;

c) Que el solicitante de la tutela se encuentre frente al particular en estado de subordinación o indefensión.

Dada cualquiera de estas circunstancias, habrá que entrar a definir si el caso específico encaja dentro de las previsiones contenidas en la ley en desarrollo de la autorización constitucional.

Por cuanto atañe al proceso sub-examine, importa la referencia al tercero de los señalados motivos, que se justifica en cuanto la persona carece de toda posibilidad de valerse por sí misma ante la agresión de que es objeto, de donde surge la plena competencia del Estado para intervenir. Este, en guarda de la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución (artículo 2º) y con el objeto de realizar el valor de la justicia (Preámbulo), asume por conducto de sus jueces la defensa del afectado.

Es claro que el trabajador respecto de su patrono, particularmente en una situación como la que ahora es objeto de examen, se encuentra en innegable estado de subordinación.

Ahora bien, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 ha desarrollado el mandato constitucional enunciando los casos en que cabe la tutela contra acciones u omisiones de particulares. De esa enunciación se hace necesario destacar el numeral 9º que cobija el caso sometido a estudio, avalando la procedencia de la acción: "Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

El caso en revisión

De la consideración y análisis efectuados en relación con los hechos y antecedentes en referencia, de los cuales obran numerosas pruebas dentro del expediente conocido por la Corte Constitucional, resulta a las claras que Presentación Patarroyo Echevarría ha sido víctima, junto con sus hijos menores, de una injustificada intransigencia patronal que al momento de presentarse la demanda de tutela afectaba de manera grave y directa varios derechos fundamentales cuya protección fue en buena hora decretada por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

La peticionaria había sido injustamente despedida de su empleo en abierta transgresión a las disposiciones laborales y a la Convención Colectiva de Trabajo, tal como lo estableció en su momento el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá (sentencia del diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa). Expresamente señaló el aludido fallo que el despido de la trabajadora no produjo ningún efecto, por lo cual se ordenó su reintegro al cargo que ocupaba al momento de producirse aquel.

T-593/92

No obstante, burlando el mandato judicial aunque ofreciendo la apariencia de su acatamiento, la Empresa reintegró a la empleada pero estableció que el lugar donde debía desempeñar en adelante sus labores sería un municipio lejano de la Capital de la República. Ello significó que la peticionaria se viera forzada a permanecer aislada de su familia, residente en Santa Fe de Bogotá, durante varios días a la semana, con el consiguiente perjuicio para el cuidado de sus hijos menores y, además, le ocasionó una real disminución de su salario en cuanto quedó a cargo suyo el pago de un canon de arrendamiento por la habitación que debía ocupar en la nueva sede laboral, sin contar los gastos inherentes a transporte y alimentación.

Las consecuencias inmediatas del desafortunado accidente sufrido por una de las niñas cuando intentaba manipular una estufa de gasolina no pudieron ser atendidas por la madre con la urgencia que el caso requería, ya que, como se narra en la demanda, “la menor se escondió por miedo y sólo apareció cuando la madre regresó de Melgar”. Tampoco le ha sido posible brindar el necesario cuidado a la otra niña, de ocho (8) años, quien presenta, según dictamen médico, un estado de salud delicado que se manifiesta en sople cardíaco, opresión torácica, cefalea ocasional, disnea de grandes esfuerzos y otros síntomas (folio 188 del expediente).

Obra en el expediente prueba suficiente en el sentido de que, si bien el padre de los niños vive en la misma casa y percibe por su cuenta algunos ingresos, son bien precarios sus aportes para el sostenimiento, crianza y educación de los menores y que en la práctica, dado su carácter y el maltrato de que los hace objeto (Cfr. Folios 268 a 272 del Expediente), la madre es quien ha asumido la responsabilidad de brindarles el apoyo espiritual y material que requieren.

Ninguno de los hechos en mención es desconocido por el patrono y desde hace tiempo PRESENTACION PATARROYO ECHEVERRIA viene suplicando en distintas instancias dentro de la estructura empresarial que se le conceda un traslado a Santa Fe de Bogotá con el solo fin de prodigar a sus hijos la atención a que tienen derecho. Desde el momento del reintegro la Empresa resolvió que se radicara en la región del Sumapaz alegando inexistencia de vacantes en otra ciudad y se negó rotundamente a trasladarla pese a que la empleada hizo varias peticiones verbales y escritas, directamente y por conducto del Sindicato, adjuntando certificados médicos sobre el estado de salud de su hija menor (Cfr. Folios 198 a 200, 235, 236, 273 a 275 del Expediente). Se le prometió trasladarla a las minas, al sur de Santa Fe de Bogotá y luego a Contador en la misma ciudad, pero -dice la peticionaria- “... así me han tenido engañada hace más de un año”.

El accidente sufrido por la niña Sonia tampoco fue capaz de conmover a las directivas de la Empresa. Expone la peticionaria en declaración juramentada que por toda respuesta a la reiteración de su solicitud después de acontecido el

hecho, se le dijo que no se podía hacer traslado por ahora, "... hasta el año entrante que salía una señora pensionada" (Folio 200 del Expediente).

No cabe duda a la Corte sobre la injusticia de la actitud observada por la Empresa ni tampoco en torno al flagrante incumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el reintegro de la interesada "al cargo que venía desempeñando" sobre la base de que el despido, frente a las disposiciones de la Convención Colectiva, "no surtió ningún efecto".

Ajuicio de la Corte, la compañía demandada no puede excusarse para persistir en su posición de inobservancia del fallo, en la circunstancia -cuya solución está en sus manos- de que no hay vacantes en Santa Fe de Bogotá. Tampoco que la peticionaria no haya hecho uso de acciones posteriores para obtener el cumplimiento íntegro de la determinación judicial, pues para la parte vencida en un proceso el fallo es vinculante por sí mismo sin necesidad de requerimiento alguno.

La Empresa, en criterio de esta Corporación, está obligada por el tenor del contrato de trabajo -que no sufrió solución de continuidad ni se extinguió en razón del despido ya que el juez competente dictaminó que éste carecía de todo efecto-, en cuya cláusula octava se dice: "El trabajador acepta desde ahora los traslados de lugar de trabajo y cambios de oficio que decida el patrono siempre y cuando que tales traslados o cambios no desmejoren sus condiciones laborales o de remuneración o impliquen perjuicios para el trabajador" (Subraya la Corte). Está probado que la remuneración de la peticionaria sufre notorio deterioro por el pago de arrendamientos en la sede del trabajo y los perjuicios para la trabajadora y para su familia son ostensibles.

Los derechos constitucionales de la familia y de los niños

Más allá de las consideraciones que anteceden, lo que reviste mayor trascendencia, ubicada esta Corte en la perspectiva de los derechos fundamentales, es el palmario desconocimiento de los principios y preceptos constitucionales por parte de la entidad demandada. En efecto, por mantener su terca negativa al cumplimiento cabal de una sentencia que la obliga, partiendo del supuesto equivocado de que el traslado en este caso es una dádiva suya y no un verdadero derecho de la peticionaria, la Empresa ha impedido que se brinde la debida atención a la salud de los hijos menores de su empleada; los ha privado de la protección y los cuidados que les corresponden habida cuenta de sus circunstancias particulares; ha contribuido a la desintegración del hogar y ha puesto en peligro la estabilidad laboral de la madre.

La Corte Constitucional estima necesario insistir en que uno de los fundamentos estructurales de la Carta Política en vigor es el reconocimiento expreso y reiterado de la dignidad de la persona y de la familia como bases insustituibles

T-593/92

de la convivencia social (artículos 1, 2, 5, 42, 43 y 44 de la Constitución, entre otros), objetivos prioritarios del Derecho Positivo que nos rige y mandatos de ineludible observancia para las autoridades públicas y para los particulares. Estos últimos no son ajenos al imperio de la normativa superior y están obligados a la realización de los postulados y al cumplimiento de las normas que integran la Constitución bajo las responsabilidades y sanciones que el ordenamiento jurídico contempla (artículo 6º *Ibidem*).

A la luz del artículo 5º de la Carta, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, al paso que el 42 la señala como núcleo esencial de la misma, bien que se constituya por vínculos jurídicos o naturales, como en el caso que nos ocupa.

Consecuencia de esas declaraciones es la protección integral que el Estado y la sociedad, por mandato de la misma norma, están obligados a prestar a la célula familiar.

Es la familia institución primaria que demanda, mucho más allá de las teóricas y vacías palabras de los oradores, el decidido, cierto y efectivo respaldo de quienes tienen a su cargo la conducción del aparato estatal y las entidades privadas. no a título de mera filantropía sino como concreta expresión de las finalidades constitucionales señaladas de modo perentorio a los primeros (artículo 2º C.N.) y de la función social que deben cumplir los segundos para aspirar legítimamente a que se les reconozcan sus derechos (Preámbulo y artículos 1, 2, 5, 25, 42, 58 y 333 de la Carta Política, para citar tan sólo algunos).

En cuanto a los niños se refiere, ha querido el Constituyente plasmar de modo expreso y en calidad de fundamentales, los siguientes derechos: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y libre expresión de su opinión” (artículo 44 de la Constitución. Ha subrayado la Corte).

La misma norma dispone que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono” (subraya la Corte) y, añade que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (se subraya). Y, como si fuera poco lo dicho, el Constituyente legítima en causa a cualquier persona para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de estos mandatos y la sanción de quienes los infrinjan, declarando que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En el caso sub-examine varios de los enunciados derechos, en cuanto toca con los hijos menores de Presentación Patarroyo Echeverría, están

directamente comprometidos por la actitud de la Empresa para la cual labora su madre y, en consecuencia, deben ser judicialmente protegidos con la presteza que la situación amerita sin que se haga necesario, como lo exige la sentencia de primera instancia, que se acrediten pruebas sobre “acción u omisión directa” por parte de la compañía demandada en detrimento de la vida o la salud de los nombrados niños.

No cree la Corte, al contrario de lo expresado en dicho proveído, que exista una total independencia entre las amenazas reales que gravitan sobre los derechos de los menores y la reiterada negativa de la Empresa al traslado de la madre a Santa Fe de Bogotá, pues si bien es cierto que tal actitud no puede señalarse como causa eficiente de la enfermedad cardíaca que padece una de las niñas ni del accidente sufrido por la otra -es claro que la demanda no hace semejante imputación ni ella resulta tampoco del fallo de segunda instancia ni de la presente providencia- lo cierto es que la intransigencia de la sociedad demandada tiene un efecto práctico inocultable que consiste en la física imposibilidad de que la madre dispense a dichas menores los cuidados, la protección y el apoyo que, según la norma constitucional (artículo 44), hacen parte de sus derechos fundamentales, máxime cuando el alejamiento forzado de la señora Patarroyo no fue el resultado de su libre decisión al celebrar el contrato de trabajo sino el efecto inmediato de una reacción de la empresa ante el fallo judicial que ordenó su reintegro. Precisamente en eso consiste la tutela en este caso: en la orden de obligatorio e inmediato cumplimiento, impartida por el Tribunal de Santa Fe de Bogotá mediante providencia que se confirmará, para que alguien (aquí la Compañía “Central de Mezclas S.A.”), cuya conducta envuelve la vulneración o amenaza de derechos fundamentales (en este proceso los de la familia Patarroyo, en especial las hijas menores de la misma), actúe en el sentido de acatar integralmente la sentencia del juez laboral que había dispuesto el reintegro de la demandante en las mismas condiciones de trabajo en que se encontraba cuando fue despedida, una de ellas la de desempeñar su cargo en esta ciudad. Ello corresponde también al cumplimiento del contrato laboral, a cuyo tenor la trabajadora no puede ser trasladada si el traslado significa perjuicio para ella o desmejora sus condiciones salariales como acontece en el presente caso.

IV. DECISION

Son suficientes las consideraciones que anteceden para que la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, adopte su decisión en el asunto planteado.

Según lo dicho, la Sala

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992) por la Sala Penal del

T-593/92

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual determinó revocar el fallo de fecha seis (6) del mismo mes y año proferido por el Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de esta ciudad, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por PRESENTACION PATARROYO ECHEVERRIA contra la sociedad "CENTRAL DE MEZCLAS S.A."

Segundo.- Como en el expediente obra queja del apoderado de la demandante sobre posible incumplimiento de la sentencia del Tribunal, CONMINASE a la sociedad "CENTRAL DE MEZCLAS S.A." para que, si a la fecha de notificación de esta providencia, no ha dado cumplimiento a lo que se le ha ordenado, lo haga en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Se confía al Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. la vigilancia y verificación del acatamiento de esta providencia y de la que mediante ella se confirma.

Cuarto.- Librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-594
de diciembre 9 de 1992**

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia

La acción de tutela solo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal. En el presente asunto es claro que no cabía acción de tutela contra la sociedad "Fernando Corena & Cía Ltda.", pues la petente no se encontraba respecto de ella en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 86 de la Constitución ni en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Apesar de lo aseverado por la demandante en el sentido de que dicha compañía tiene a cargo la función de recaudar dineros del municipio, esta Corte no puede tomar como probada esa circunstancia pues en el expediente respectivo no aparece establecida relación jurídica alguna entre la nombrada sociedad y el municipio de Cereté. No es posible, entonces, suponer que dicha entidad particular tuviera a cargo la prestación de un servicio público ni que debiera actuar en ejercicio de funciones públicas, caso en el cual habría sido aplicable el numeral 8º del artículo 42 mencionado.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/
CONTROVERSIA CONTRACTUAL**

Las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas

T-594/92

oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquellas vendría a ser inocua por extemporánea. En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos varios meses del proceso electoral en el que posiblemente estaba interesado quien ejercía la indebida presión alegada ahora por la petente, se le ordenará cesar en la ejecución de los actos que la configuraban. Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados.

Ref. Expediente T-4706

Acción de tutela instaurada por Aydee Ceciliza de Díaz contra el alcalde municipal de Cereté -Córdoba- y la sociedad "Fernando Corena & Cía. Ltda."

Magistrados: Drs.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO - Ponente -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional, por medio de su Sala Tercera, a revisar el fallo que en el asunto de la referencia profirió el pasado cuatro (4) de agosto el Juzgado Civil Municipal de Cereté -Córdoba-.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el día treinta (30) de julio del presente año, la ciudadana Aydee Cecilia de Díaz solicitó al Juez Civil Municipal de Cereté protección ante la amenaza y vulneración de su derecho al trabajo y a la libertad de conciencia.

Narra la peticionaria que hace más de un año le fue entregado, a título de arrendamiento, un kiosco construido por la Administración municipal y que se encuentra ubicado sobre la Avenida "Boulevard" en el municipio de Cereté. El mencionado contrato se firmó entre la accionante y la sociedad "Fernando Corena & Cía Ltda.", la cual actúa como agente recaudador del municipio.

Posteriormente, de acuerdo con lo manifestado por la demandante, con ocasión de la pasada campaña electoral llevada a cabo para elegir alcaldes, entre otros funcionarios, su esposo adhirió a una candidatura distinta de la que resultó ganadora y que corresponde a la del actual alcalde señor Alfonso Spath.

Manifiesta igualmente que durante la época previa a los comicios, fue visitada en su establecimiento comercial por el anterior alcalde, señor Abraham Sakr Chagüi, quien la presionaba buscando obtener el apoyo político de la accionante para el candidato Alfonso Spath. Para tal fin le recordaba cómo había sido favorecida con la adjudicación del contrato de arrendamiento y le solicitaba la desocupación del local. Pasadas las elecciones, el actual alcalde, a instancias de la compañía en mención, solicitó por escrito el local argumentando el vencimiento del contrato.

Los hechos expuestos constituyen, según la peticionaria, un claro atentado contra su libertad de conciencia y su derecho al trabajo pues según ella no incurrió en mora, ni dio uso diferente al inmueble, y por el contrario con su actividad acreditó el establecimiento. Por estas razones solicitó la suspensión provisional de la orden de entrega del local, la revocatoria directa del mismo acto y la condena al pago de una prima comercial generada por el “good will” logrado en favor del establecimiento.

II. LA DECISION JUDICIAL EN REVISION

El Juzgado Civil Municipal de Cereté, mediante fallo del cuatro (4) de agosto del presente año, resolvió denegar la acción de tutela, basándose para ello en las consideraciones que a continuación se exponen.

Recuerda el despacho cómo, según lo prevé el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, señalando que en el evento de llegarse al desalojo de la accionante, no aparecería el llamado “perjuicio irremediable”. Al respecto señaló el juez lo siguiente:

“...Consideramos que la accionante en el evento que efectivamente se proceda a su DESALOJO por las vías de hecho, esto es, sin una orden judicial previo agotamiento y vencimiento en juicio, no sufre con tal acto un “perjuicio irremediable” que se pretende evitar con una acción de tutela, puesto que en este evento con el pago de una indemnización no se repararía INTEGRAMENTE el perjuicio ocasionado, sino que deberían además volver las cosas al estado en que se encontraban antes del desalojo”.

En cuanto a la eventual amenaza a la libertad de conciencia, el juzgado no encontró mérito para declarar que tal hecho fuera cierto, pues estimó que los actos adelantados contra la peticionaria no revestían la entidad suficiente como para menoscabar o lesionar la mencionada garantía constitucional.

Finalmente consideró el juzgado que no procedía la acción contra la sociedad “Fernando Corena & Cía. Ltda.”, por no darse ninguno de los supuestos

T-594/92

consagrados en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 y concluyó que no existió violación o amenaza de las garantías consagradas en los artículos 18 y 25 de la Carta. A su juicio, la peticionaria tenía a su disposición otro medio de defensa judicial “en el correspondiente proceso de restitución de inmueble arrendado que se inicie en su contra”.

Por tales razones el juzgado resolvió denegar la tutela solicitada y, puesto que el fallo no fue oportunamente impugnado, remitió el expediente a la Corte Constitucional para los efectos de su revisión eventual.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 8 de la Constitución Política; 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo que ahora se somete a su consideración.

2. Tutela contra particulares. Improcedencia en este caso

El artículo 86 de la Carta en su último inciso establece la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser ejercida contra particulares y para ello señala las siguientes tres hipótesis: a.- Cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b.- Cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y c.- Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La misma norma exige del legislador enunciar de manera específica las situaciones que, dentro del marco genérico señalado por la Constitución, corresponden a las distintas posibilidades en que la persona puede intentar la acción contra un particular, atribución que está desarrollada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De lo cual se desprende que la acción de tutela solo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal. En el presente asunto es claro que no cabía acción de tutela contra la sociedad “Fernando Corena & Cía Ltda.”, pues la petente no se encontraba respecto de ella en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 86 de la Constitución ni en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. A pesar de lo aseverado por la demandante en el sentido de que dicha compañía tiene a cargo la función de recaudar dineros del municipio, esta Corte no puede tomar como probada esa circunstancia pues en el expediente respectivo no aparece establecida relación jurídica alguna entre la nombrada sociedad y el municipio de Cereté. No es posible, entonces, suponer que dicha entidad particular tuviera a cargo la

prestación de un servicio público ni que debiera actuar en ejercicio de funciones públicas, caso en el cual habría sido aplicable el numeral 8º del artículo 42 mencionado.

3. Improcedencia de la tutela para resolver sobre asuntos contractuales

Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.

El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.

La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.

Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley.

De allí que la Corte estime improcedente la acción incoada en el presente caso, razón por la cual confirmará el fallo en revisión, sin perjuicio de formular, además, algunas precisiones sobre afirmaciones contenidas en la demanda.

En el caso objeto del presente proceso ha encontrado la Corte Constitucional un contrato de arrendamiento relativo a inmueble destinado al funcionamiento de local comercial, celebrado entre dos particulares: la sociedad “Fernando Corena & Cía Ltda.” en calidad de arrendadora y la señora Aydee de Díaz como arrendataria.

Afirma la peticionaria que dicho inmueble fue construido por la administración municipal de Cereté. Ni ella ni la compañía arrendadora declaran ni acreditan que el bien arrendado sea de propiedad del municipio y no obra dentro del expediente prueba alguna en tal sentido.

Tampoco halla la Corte acreditado que, como lo afirma la accionante, la sociedad “Fernando Corena & Cía Ltda.” haya actuado al celebrar el contrato en

T-594/92

calidad de “agente recaudador del municipio”, ni tampoco en representación de la entidad territorial. Al menos no aparece esa condición explicitada en el texto del contrato ni se aportó prueba de ella, ni tampoco fue decretada por el juez correspondiente como habría podido hacerlo para efectos de perfilar con mayor precisión las características del caso. La Corte, sin embargo, no censura al fallador por este aspecto pues, según lo dicho, resultaba palmaria su incompetencia para resolver sobre una controversia contractual por la vía de la tutela y, por ende, para proferir sentencia no era indispensable establecer si en efecto la compañía arrendadora actuaba a nombre del municipio o lo hacía directamente.

De todas maneras importa subrayar que, aún bajo el supuesto de la propiedad del inmueble en cabeza del municipio, la relación contractual cuya prueba fue aportada al proceso se daba entre dos personas particulares.

Por otra parte, no puede hablarse de contrato administrativo entre el municipio de Cereté y la demandante, por cuanto, fuera de no haberse trabado la relación contractual con la entidad pública, el contrato de arrendamiento no está incluido como administrativo en la enunciación del artículo 16 del Decreto 222 de 1983, aplicable en materia de clasificación en los departamentos y municipios por expreso mandato de su artículo 1º, inciso final.

Así, pues, aunque el convenio hubiese sido celebrado por el municipio, estaríamos ante un contrato de derecho privado de la administración cuyos efectos, según el artículo 16 citado, “estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad”. A lo cual agrega el artículo 17 que la jurisdicción competente para conocer de los litigios que de ellos surjan será la ordinaria.

4. La libertad de conciencia

De acuerdo con lo expresado por la peticionaria, la garantía a su libertad de conciencia se vió afectada por razón de la visita que le hiciera el anterior Alcalde del municipio de Cereté, quien, según ella, la presionó buscando obtener apoyo político para un candidato, recordándole cómo había sido favorecida con la adjudicación del contrato.

Llama particularmente la atención de la Sala el hecho de que la accionante no hubiera denunciado en su momento, ante las autoridades respectivas, la posible conducta irregular del funcionario, y que solamente el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), justo un día antes de la terminación del contrato por vencimiento del término, hubiese aludido a un hecho que de haber sido investigado y demostrado habría podido acarrear al responsable las respectivas sanciones.

Por la misma naturaleza inmediata y sumaria del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, las acciones u omisiones constitutivas de amenaza o

vulneración a derechos fundamentales amparados por la Constitución, deben ser denunciadas oportunamente, pues, de no ser así la orden que el juez de tutela debe impartir respecto de quien incurre en aquellas vendría a ser inocua por extemporánea. En el presente caso, sería completamente inútil que, luego de transcurridos varios meses del proceso electoral en el que posiblemente estaba interesado quien ejercía la indebida presión alegada ahora por la petente, se le ordenará cesar en la ejecución de los actos que la configuraban. Por ello, según las normas legales pertinentes, no procede la tutela cuando se intenta contra actos consumados.

Sin embargo, la Corte ordenará que se compulsen copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

IV. DECISION

Con base en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el cuatro (4) de agosto del presente año por el Juzgado Civil Municipal de Cereté -Córdoba-, mediante el cual se denegó la tutela solicitada por la ciudadana AYDEE CECILIA DE DIAZ.

Segundo: Por Secretaría, compúlsense copias a la Procuraduría General de la Nación para los efectos previstos en la parte motiva.

Tercero.- Librense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-595 de diciembre 9 de 1992

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

La sola comprobación del uso que ha hecho el petente de un recurso ordinario, previsto en la legislación procesal en desarrollo de lo estatuido por la Carta, permite a la Corte afirmar sin rodeos que, con arreglo al mandato contenido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, no era procedente la acción de tutela intentada por cuanto existía otro medio de defensa judicial dentro del mismo proceso penal.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

No puede hablarse de un perjuicio irremediable susceptible de ser evitado mediante la acción de tutela aplicada como mecanismo transitorio, pues, considerada la definición legal de dicha figura - "... el perjuicio que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991)- es evidente que, al interponer el recurso ordinario, se tiene la posibilidad de obtener directamente, si prospera, la revocación, modificación o aclaración de la sentencia de primera instancia en cuya virtud fue condenado, no siendo por tanto el caso de un inminente daño a sus derechos fundamentales únicamente resarcible en su integridad por la vía de la indemnización. La Corte Constitucional no definirá la validez o nulidad de lo actuado en el proceso penal ni fallará en torno al trámite que ha debido seguirse en cuanto al momento de posesión del defensor, por cuanto ello no es de su competencia según se deja expuesto. La dilucidación de estos puntos corre a cargo del tribunal competente dentro del proceso ordinario.

DERECHO DE DEFENSA

Miradas las cosas desde el punto de vista estrictamente constitucional, es decir, en la perspectiva del derecho fundamental a la defensa del sindicado, considera

la Corte que ni era necesario ni cabía intentar una acción de tutela, pues, además de lo ya expuesto, el problema planteado no radicaba en una carencia de defensor, toda vez que el procesado siempre estuvo asistido, sino en el momento procesal para dar posesión al nuevo apoderado. Habida cuenta del largo tiempo transcurrido desde cuando se informó al acusado sobre la renuncia de su anterior defensor, al juez pareció inoportuno interrumpir con tal objeto una diligencia ya iniciada. Como puede observarse, el esclarecimiento de la oportunidad procesal para la posesión del defensor recién nombrado -máxime cuando los motivos que habían conducido a designar abogado de oficio no eran imputables al despacho judicial sino al procesado,- debe corresponder al estudio que se adelante por el tribunal de segunda instancia al resolver sobre la apelación ante él interpuesta pues, a juicio de esta Corte, no es cuestión de constitucionalidad en cuanto el derecho fundamental a la defensa estaba adecuadamente protegido por la autoridad pública demandada.

GARANTIA PROCESAL

Las garantías procesales no pueden ser usadas como mecanismos orientados al entorpecimiento o a la dilación del normal trámite de los asuntos judiciales y menos todavía pretender que de su descuido y mora se deriven para el procesado posibilidades de acción contra las autoridades judiciales que han atendido oportunamente las prescripciones constitucionales y legales. Todo derecho comporta unos deberes correlativos. Tratándose de los que ahora nos ocupan, tales deberes hacen indispensable que quien, siendo sindicado, recibe de la autoridad las debidas garantías para su defensa haga oportuno y correcto uso de ellas en vez de alegar la propia falta de atención procesal en su beneficio.

Ref. Expediente T-4721

Acción de tutela de José Joaquín y Alberto Bernal Arévalo contra Juzgado Quinto Superior de Santafé de Bogotá (Actual 49 Penal de Circuito).

Magistrados: Drs.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Alberto y José Joaquín Bernal Arévalo, actuando por conducto de apoderado, ejercieron ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Santa Fe de Bogotá acción de tutela con el objeto de obtener el restablecimiento de sus derechos al debido proceso y al trabajo, respectivamente, pues, según se afirma en la demanda, les han sido desconocidos por el antiguo Juzgado 5º Superior de esta ciudad (actual 49 Penal del Circuito). Señalaron los actores que en el despacho judicial mencionado ha venido cursando un proceso contra Alberto Bernal Arévalo por un delito contra la fe pública.

El apoderado de los peticionarios, doctor Luis Alberto Suárez Alonso, quien suscribió la demanda, expresó en ella que desde hace algún tiempo venía asistiendo al sindicado en calidad de defensor, que había intervenido en la audiencia pública y en las diligencias de continuación de la misma sin que ésta hubiere terminado y que, por motivos de salud, se vio obligado a renunciar al poder que ejercía ante la imposibilidad de sustituirlo inmediatamente.

El juzgado de conocimiento, que lo era el 5º Superior, al recibir la renuncia del poder la aceptó y ordenó que ello se pusiera en conocimiento del poderdante para que éste procediera a la designación de nuevo apoderado.

Agregó que Bernal Arévalo no pudo obtener de inmediato la asistencia de un apoderado en razón de la complejidad del asunto y la extensión del negocio. "... además, confiado en mi rápida recuperación, buscaba servicios temporales, razón por la cual se dificultaba aún más la solución adecuada y por tal motivo designó a su hermano, el doctor José Joaquín Bernal Arévalo".

Expuso la demanda que el juzgado de conocimiento señaló el día 21 de mayo del corriente año para la continuación de la vista pública, "procediendo con inmediata anterioridad a designarle como apoderado de oficio al doctor Carlos Arturo Infante Barbosa".

Al iniciarse la audiencia pública, el 21 de mayo, Bernal se presentó a la diligencia en compañía de su hermano José Joaquín a quien le dio poder para representarlo como defensor en la continuación de la vista pública.

El juzgado se abstuvo de reconocer personería al apoderado y, por el contrario, fundándose en la circunstancia de que desde fecha anterior se había comunicado a Bernal la renuncia del primer apoderado, ordenó la continuación de la audiencia con el defensor de oficio. Con ello -dice la demanda- se le vulneró su derecho a designar libremente a quien deseara para continuar su defensa.

Sostenía la demanda de tutela que, si bien hubo reconocimiento posterior del nuevo apoderado, ello no subsanaba la irregularidad, razón por la cual "en el curso de la audiencia pública y con anterioridad al último acto, se invocaron diversas nulidades originadas en la ausencia total de defensa para uno de los sindicatos, que indudablemente afectaba el proceso y en consecuencia invalidaba la actuación con perjuicios procesales para todos los vinculados".

- Añadió que al finalizar la última sesión de la audiencia, se presentó una objeción al dictamen pericial que evaluó los supuestos perjuicios y que el juzgado le dió el trámite incidental correspondiente ordenando la práctica de pruebas, pero que no se practicó ninguna y dicha objeción se resolvió en la sentencia mediante fallo del 30 de junio de 1992 cuya copia obra en el expediente. El Juzgado Quinto Superior decidió condenar a Alberto Bernal y a otras personas a la pena principal de treinta y siete (37) meses y quince (15) días de prisión como coautores del delito de falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal impuesta y, en abstracto, a pagar los daños y perjuicios ocasionados con el delito.

Según los peticionarios, con los actos del juzgado se impidió que Alberto Bernal ejerciera sus derechos de defensa y se conculcó a José Joaquín Bernal su derecho a trabajar.

En la demanda se solicitaba la suspensión inmediata del proceso.

II. DECISION JUDICIAL

Correspondió decidir sobre la acción de tutela a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante fallo del 14 de agosto de 1992, rechazó la protección impetrada con base en los siguientes argumentos:

1. Se practicó diligencia de inspección judicial y de ella resultó que se trata de un voluminoso expediente de 11 cuadernos correspondiente a proceso penal iniciado en 1981 el cual se encuentra actualmente en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal por apelación que interpuso el doctor Luis Alberto Suárez contra el fallo mediante el cual se condenó a su defendido, Alberto Bernal Arévalo, alegando la nulidad de lo actuado por violación del derecho de defensa, entre otros motivos.

2. Observó la sentencia del Tribunal que la audiencia pública se fijó por primera vez en julio de 1988 y que señaló fecha para su práctica en más de diez oportunidades, por culpa casi exclusiva, según constancia procesal, de los señores defensores, al punto que la Fiscalía Quinta Superior puso de presente que existió interés de éstos en “dilatarse la actuación”.

3. El juzgado entendió como dilatoria la actitud del procesado Bernal Arévalo a quien desde el 23 de abril de 1992 se le había notificado la renuncia de su defensor sin que hubiese hecho pronunciamiento alguno y por lo tanto, después que el defensor de oficio hiciera uso de la palabra en la diligencia de audiencia pública, se le reconoció poder.

4. Expresó el Tribunal que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala como improcedente la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Revisada la actuación del juzgado, encontró la Sala que éste al terminar la audiencia recibió la correspondiente solicitud de nulidad la cual está siendo estudiada por el propio Tribunal. El procesado está asistido de todas las garantías para hacer valer sus derechos y ha venido interponiendo los recursos pertinentes.

5. A juicio del Tribunal, la acción de tutela no constituye un instrumento paralelo, adicional, complementario, acumulativo o alternativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta Corporación la revisión de la decisión judicial proferida para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

1. Improcedencia de la acción de tutela.

Ha de verse inicialmente si en el caso examinado procedía la acción de tutela según las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

Obsérvese que la acción fue promovida alegando los peticionarios una supuesta violación de sus derechos al debido proceso y al trabajo por parte del despacho judicial ante el cual se surtía un proceso penal por el delito de falsedad.

En desarrollo del proceso se produjo ya una sentencia de primera instancia mediante la cual se condenó a varias personas, entre ellas el doctor Alberto Bernal, uno de los solicitantes de la tutela, quien simultáneamente ha ejercido el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

La sola comprobación del uso que ha hecho el petente de un recurso ordinario, previsto en la legislación procesal en desarrollo de lo estatuido por el artículo 31 de la Carta, permite a la Corte afirmar sin rodeos que, con arreglo al mandato contenido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, no era procedente la acción de tutela intentada por cuanto existía otro medio de defensa judicial dentro del mismo proceso penal.

Es claro, además, que tampoco puede hablarse en esta ocasión de un perjuicio irremediable susceptible de ser evitado mediante la acción de tutela aplicada como mecanismo transitorio, pues, considerada la definición legal de dicha figura - "... el perjuicio que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991)- es evidente que, al interponer el recurso ordinario, Bernal Arévalo tiene la posibilidad de obtener directamente, si prospera, la revocación, modificación o aclaración de la sentencia de primera instancia en cuya virtud fue condenado, no siendo por tan-

to el caso de un inminente daño a sus derechos fundamentales únicamente resarcible en su integridad por la vía de la indemnización.

Por otra parte, haber accedido a conceder la protección solicitada hubiera significado una indebida intromisión del juez de tutela -así en esta oportunidad fuera también el superior jerárquico del juez de conocimiento- en la órbita reservada por la ley a la jurisdicción ordinaria, para lo cual a todas luces carecía de competencia la Sala Penal del Tribunal en cuanto no estaba actuando dentro del juicio sino por fuera de éste, en un proceso distinto, provocado por una impropia invocación del artículo 86 de la Carta.

Debe reiterar la Corte a ese respecto que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo a los procedimientos ordinarios, ni tampoco un camino de fácil acceso para quien busca dilatarlos.

En reciente sentencia afirmó la Sala Plena de esta Corporación:

“... no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales”¹.

Lo expuesto es suficiente para confirmar la sentencia objeto de revisión.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Fallo N° C-543. Octubre 1 de 1992.

T-595/92

La Corte Constitucional no definirá la validez o nulidad de lo actuado en el proceso penal ni fallará en torno al trámite que ha debido seguirse en cuanto al momento de posesión del defensor, por cuanto ello no es de su competencia según se deja expuesto. La dilucidación de estos puntos corre a cargo del tribunal competente dentro del proceso ordinario.

Deben formularse, empero, algunas consideraciones respecto a la importancia que tiene la defensa del procesado a la luz de la preceptiva constitucional y sobre la diferencia entre las garantías procesales y la utilización de mecanismos dilatorios dentro de los procesos judiciales.

La defensa del reo como garantía constitucional

Las reglas que estructuran el debido proceso están fundadas por una parte en la presunción de inocencia que cobija a toda persona, de lo cual se desprende que su culpabilidad tiene que ser demostrada como requisito indispensable para condenarla, y por otra en la garantía que el Estado ofrece al sindicado, también como condición necesaria para la imposición de la pena, en el sentido de que durante el proceso gozará de la plenitud de medios y posibilidades de defensa. De nada serviría el postulado del juicio previo si a lo largo de éste los agentes del Estado pudieran actuar unilateralmente negando al procesado la oportunidad de hacer valer las pruebas y argumentos que lo favorecen. Ello equivaldría a la condena anticipada y a la inexistencia del debido proceso. “El que ha dictado sentencia sin oír a la otra parte, no ha sido justo, aunque su sentencia lo sea”².

De allí que sean consustanciales a todo juzgamiento, en especial si ha de resolverse sobre la imposición de sanciones penales, la imparcialidad del juez o tribunal, la observancia estricta de todas las formas propias de cada juicio según definición previa de la ley, la espontaneidad de la confesión, el principio de favorabilidad, el debate probatorio, los recursos y el derecho a ser asistido por un abogado escogido libremente por el acusado, entre otras garantías, a las que hacen referencia tanto la Carta Política en su artículo 29 como los tratados, convenios y declaraciones internacionales de derechos.

La escogencia de un abogado según la libre voluntad del sindicado para que lo represente a lo largo del proceso es un derecho inalienable cuyo desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente la oportunidad de defensa, razón por la cual se constituye en uno de los elementos insustituibles del debido proceso en las causas criminales. Tal importancia tiene que los ordenamientos jurídicos han instituido la figura del defensor público o de oficio cuya designación se confía a los propios jueces cuando el inculcado no puede por cualquier causa acudir al profesional de su preferencia. Así lo contemplan los artículos 139 a 142 del Código de Procedimiento Penal vigente y también lo hacían, en términos

² Séneca, Medea 199.

similares, los artículos 131 y siguientes del Decreto 050 de 1987 que aún regía cuando se sucedieron los hechos materia del presente proceso.

Ya la Corte Constitucional ha tenido ocasión de referirse al tema:

“Para que haya un proceso propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición razonada de los argumentos y pruebas del sindicado no sólo sirven al interés individual de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad.

La meta de todo proceso judicial, que es hallar la verdad, se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso en que se pongan en discusión los argumentos y contraargumentos ponderados entre sí, en que se miren los aspectos inculpatórios y los exculpatórios. En definitiva, se trata de un proceso dialéctico.

Con miras a garantizar que esa defensa judicial sea efectiva, la Constitución y la ley han establecido que deba hacerse preferentemente a través de abogado”³.

Inexistencia de la violación del derecho a defensa

En el presente caso, miradas las cosas desde el punto de vista estrictamente constitucional, es decir, en la perspectiva del derecho fundamental a la defensa del sindicado, considera la Corte que ni era necesario ni cabía intentar una acción de tutela, pues, además de lo ya expuesto, el problema planteado no radicaba en una carencia de defensor, toda vez que el procesado siempre estuvo asistido, sino en el momento procesal para dar posesión al nuevo apoderado. Habida cuenta del largo tiempo transcurrido desde cuando se informó al acusado sobre la renuncia de su anterior defensor, al juez pareció inoportuno interrumpir con tal objeto una diligencia ya iniciada.

Como puede observarse, el esclarecimiento de la oportunidad procesal para la posesión del defensor recién nombrado -máxime cuando los motivos que habían conducido a designar abogado de oficio no eran imputables al despacho judicial sino al procesado,- debe corresponder al estudio que se adelante por el tribunal de segunda instancia al resolver sobre la apelación ante él interpuesta pues, a juicio de esta Corte, no es cuestión de constitucionalidad en cuanto el derecho fundamental a la defensa estaba adecuadamente protegido por la autoridad pública demandada.

Según consta en la fotocopia de la diligencia de audiencia pública que obra en el expediente, llevada a cabo el 21 de mayo de 1992, “El Despacho teniendo en

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia N° T-436 del 1° de julio de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Ciro Angarita Barón.

T-595/92

cuenta que desde el 23 de abril del año en curso le comunicó personalmente al procesado Alberto Bernal, la renuncia como defensor propuesta por el doctor Suárez Alfonso, y hasta hoy hace el nombramiento de defensor, previamente a esta diligencia, y para garantizar su derecho de defensa, le designó defensor de oficio, con quien se dispone terminar la presente vista pública. Lo anterior, por cuanto debe entenderse esta actitud del procesado, como dilatoria para seguir adelante la audiencia. Por tanto, se dispone que el defensor de oficio haga uso de la palabra cumpliendo así con su deber. El defensor designado por el procesado, se reconocerá posteriormente” Más adelante se lee: “Se deja constancia, que el señor Defensor oficioso hace entrega al Despacho en nueve folios, de su alegato”.

En la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quinto Superior el 30 de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), dentro del proceso seguido por el delito de falsedad en documentos contra el doctor Alberto Bernal Arévalo, entre otros, a folio 28 del citado documento se lee:

“Cambio de defensores: Indudablemente que una de las garantías procesales otorgadas por el legislador a los procesados es la de designar los defensores de confianza, sin embargo, esta facultad no puede aprovecharse como se quiso en el presente caso, para que el tiempo transcurra y obtener la impunidad a través de la prescripción. No otra cosa nos demuestra el tiempo que se necesitó para culminar la diligencia, el número de veces que se señaló fecha para tal fin y esencialmente las causas por las que no se terminó hace mucho tiempo”.

Así, pues, si el juzgado -como aparece en el expediente, notificó en tiempo al sindicado la renuncia de su defensor y éste no designó con la misma celeridad un sustituto, dilatando así la continuación de la diligencia de audiencia pública, y además le suministró un defensor de oficio, mal puede argumentarse violación al debido proceso por parte del Juzgado Quinto Superior como lo pretenden los accionantes. El sindicado tuvo siempre una defensa idónea por este aspecto, como se hizo constar en la diligencia de audiencia pública y, si no contó en dicha audiencia con la asistencia de un abogado escogido por él, fue por su propia negligencia en designarlo, lo cual no podía llevar al juez a suspender en forma indefinida su continuación.

Las garantías procesales no pueden ser usadas como mecanismos orientados al entorpecimiento o a la dilación del normal trámite de los asuntos judiciales y menos todavía pretender que de su descuido y mora se deriven para el procesado posibilidades de acción contra las autoridades judiciales que han atendido oportunamente las prescripciones constitucionales y legales .

Todo derecho comporta unos deberes correlativos. Tratándose de los que ahora nos ocupan, tales deberes hacen indispensable que quien, siendo sindicado, recibe de la autoridad las debidas garantías para su defensa haga oportuno y correcto uso de ellas en vez de alegar la propia falta de atención procesal en su beneficio.

Inexistencia de violación del derecho al trabajo

En el caso del doctor José Joaquín Bernal Arévalo, respecto de quien se alega violación del derecho al trabajo, mucho menos puede aceptarse la existencia de tal violación, pues él tiene la libertad de seguir ejerciendo su profesión en cualquier otro caso, e incluso en el de su hermano, si a bien lo tiene, en otras instancias procesales.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá respecto de la acción de tutela en referencia el 14 de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Segundo.- Por Secretaría librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-596
de diciembre 10 de 1992**

DERECHOS DE LOS INTERNOS

Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección. Del derecho pleno del interno a la vida, la integridad física y a la salud se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno, entre otros.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Alcance

Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no

intrusión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.

CASTIGO CARCELARIO-Eliminación

Es necesario eliminar la perniciosa justificación del maltrato carcelario que consiste en aceptar como válida la violación del derecho cuando se trata de personas que han hecho un mal a la sociedad. El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimientos y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho no termina en la murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección

La protección de los derechos fundamentales no puede reducirse al juicio de legalidad acerca de la decisión tomada por la autoridad pública correspondiente. Es necesario, además, y sobre todo, confrontar dicha decisión con la Constitución misma.

PENA

Además de ser jurídica, pública y judicial, la pena debe ser también necesaria, útil y proporcional. Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas, de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal.

Ref. Expedientes T-4368, T-4466, T-4665

Procedencia: Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito de Calarca.

Peticionarios: Diego de Jesús Restrepo, Julio César Jiménez Ocampo, James Mosquera Velásquez.

Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Temas:

- Funciones y aplicaciones de la pena.
- Castigo carcelario y dignidad humana.
- El calabozo
- El prisionero y el Estado.
- Situación carcelaria

T-596/92

Aprobada según Acta de la Sala de Revisión No 1, en Santafé de Bogotá, el 10 de diciembre de 1992.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados **Ciro Angarita Barón**, **Eduardo Cifuentes Muñoz** y **José Gregorio Hernández Galindo** ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente,

SENTENCIA

en los procesos de acción de tutela instaurados por **Diego de Jesús Restrepo**, **Julio César Jiménez Ocampo** y **James Mosquera Velásquez**, contra las directivas de la penitenciaría rural de “Peñas Blancas”, y que fuera resuelto en primera instancia por el Juzgado Primero Penal de Calarcá (Quindío).

I. ANTECEDENTES

A. La acción

1. Los hechos

a) Tutela T-4368

El peticionario **Diego de Jesús Restrepo M.**, se encuentra recluso en la penitenciaría de “Peñas Blancas” en la ciudad de Calarcá y solicita tutela para la protección de su salud y de su derecho al medio ambiente sano, vulnerados por el hecho de tener que dormir dentro de un recinto con letrinas deterioradas, que hacen insoportable y degradante la estadía nocturna en dicho lugar.

Con base en tales hechos, el peticionario solicita la construcción de servicios sanitarios apropiados.

b) Tutela T- 4486

El peticionario **James Mosquera Velásquez**, se encuentra en la misma penitenciaría y en la misma situación que el interno **Diego de Jesús Restrepo**, y como consecuencia de ello se queja de los mismos hechos y hace la misma solicitud.

c) Tutela T-4665.

El señor **Julio César Jiménez Ocampo**, también se encuentra recluso en la penitenciaría de “Peñas Blancas” de Calarcá. Relata el peticionario que el día 18

de junio de 1992, fue sancionado injustamente a tres días de aislamiento celular (calabozo) por haber realizado actos de indisciplina durante la hora del almuerzo, al discutir con el guardián acerca de la orden de salida. Por esta causa, su comportamiento, antes calificado como ejemplar, fue catalogado como simplemente "bueno", razón por la cual le fue negado permiso salida para visitar a sus familiares, permiso este que se otorga sólo a los presos con comportamiento ejemplar.

Luego de haber cumplido con dicha pena fue sancionado a 3 horas de plantón por haber faltado al respeto a la guardiana Blanca Nubia García Gómez, en las dependencias de la oficina jurídica del establecimiento, en momentos en que disenta con la administración sobre la negación de su permiso para visitar a sus familiares.

El peticionario relata los padecimientos que debió sufrir con estas sanciones, en especial durante los tres días de calabozo, debido a las precarias condiciones de higiene de la celda de castigo, sobre todo en lo relacionado con la evacuación de excretas y con la utilización de agua.

Considera, además, que con la imposición de las sanciones disciplinarias, no se le dio información ni explicación alguna sobre el castigo ni se le dio la oportunidad de defenderse, lo cual conlleva un desconocimiento de sus derechos constitucionales a la información y al debido proceso.

2. La sentencia de primera instancia.

a). T-4368 y T-4486.

Las solicitudes de tutela acumuladas T-4368 y T-4486 fueron conocidas en distintos procesos por el Juez Primero Penal del Circuito de Calarcá. Las pruebas presentadas y los hechos son esencialmente los mismos en ambos procesos.

Una vez recibidas, el juez pide declaración a la directora encargada de la penitenciaría y a los cabos encargados de la vigilancia del recinto en donde duermen los señores Diego de Jesús Restrepo y James Mosquera Velásquez.

En tales declaraciones se comprueba la existencia de letrinas en mal estado y ubicadas en el sitio anotado por el peticionario. Al respecto la Doctora Martha Elena Sánchez, directora encargada de la penitenciaría, sostiene que la cárcel tiene problemas de hacinamiento, pues fue construida inicialmente para trescientos cincuenta internos, pero en la actualidad tiene cuatrocientos ochenta y cuatro¹. La construcción de la cárcel -dice- es vieja y las redes de acueducto y

¹ Esta información se encuentra contradicha por un informe del Instituto Seccional de Salud del Quindío en el cual se afirma que la prisión fue construida inicialmente para 300 internos y en la actualidad cuenta con 500.

T-596/92

alcantarillado son deficientes. Concluye la directora diciendo que el problema sanitario se sale de sus manos, debido a que no dispone de los recursos necesarios para un mejor mantenimiento de las instalaciones penitenciarias.

Los cabos encargados de la vigilancia señalan que se hace todo lo posible por mantener condiciones buenas de higiene. Anotan, además que el problema se encuentra agravado por la circunstancia del fuerte verano. Como consecuencia de ello, la presión del acueducto no es suficiente y los tanques de abastecimiento no se alcanzan a llenar, razón por la cual, durante las noches, no hay agua. Es importante igualmente señalar, que según el cabo Rosmel Navarro Prada, las letrinas se encuentran más o menos a un metro, o metro y medio del lugar en el cual duermen los presos.

La situación de la cárcel de “Peñas Blancas” se encuentra bien ilustrada en una carta anexada a los expedientes y enviada por la doctora Martha Elena Sánchez, directora de la penitenciaría, al Doctor Darío Echeverry, Director General del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en la cual la funcionaria solicita la intervención del director del Fondo Rotatorio para que en el presupuesto sea tomada en cuenta la cárcel de “Peñas Blancas” y se le asignen partidas encaminadas a solucionar las dificultades que a continuación relaciona. Sobre el problema sanitario la doctora Martha Elena Sánchez comenta lo siguiente:

“Por la construcción antigua de este establecimiento, tenemos problemas en lo referente a las necesidades de acueducto y alcantarillado, pues su capacidad es deficiente (...)

Los sitios de aseo del personal de internos, no reúnen las mínimas condiciones de higiene, como podrá observarlo en las fotos 2 y 3 que anexo, siendo necesario la instalación de baterías sanitarias, para de esta forma humanizar un poco las condiciones de vida de los reclusos”.

Obra también en el expediente un informe del Instituto Seccional de Salud del Quindío, realizado luego de la visita efectuada a las instalaciones penitenciarias el día 9 de junio de 1992. En relación con la disposición de excretas el informe dice los siguiente:

“La penitenciaría cuenta con tres pisos y cuatro patios donde alberga en la actualidad 500 internos.

En los tres pisos hay un total de diez instalaciones para sanitarios, pero realmente no existen las tazas, sino los orificios.

En cada uno de los pisos existe un sanitario en malas condiciones.

El agua para evacuar los desechos (excretas) se arroja con baldes, ya que no existen instalaciones adecuadas.”

En sus consideraciones el Juez hace un breve análisis de la acción de tutela y de los derechos fundamentales, para concluir que la presunta violación de la que habla el accionante, tiene que ver con los derechos colectivos del capítulo tercero del título segundo y no con los derechos constitucionales fundamentales, que son los únicos susceptibles de ser protegidos con la acción de tutela. De esta manera el Juez niega la tutela al peticionario.

No obstante lo dicho sobre la improcedencia de la acción, el Juez penal, con base en el informe presentado por la División de Saneamiento Ambiental, reconoce el hecho de que las condiciones de higiene del establecimiento penitenciario son malas y, en consecuencia, solicita a las directivas del establecimiento, hacer esfuerzos para garantizar a los presos “las mínimas condiciones de salubridad a las que tienen pleno derecho”.

b). **T-4665.**

La solicitud de tutela presentada por el peticionario Julio César Jiménez Ocampo fue conocida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá. En el proceso obran como pruebas los siguientes documentos:

- Copia de las actuaciones administrativas por medio de las cuales se impuso las sanciones al peticionario.

- Declaratoria del peticionario sobre los hechos de la demanda.

- Declaración del cabo Navarro sobre los hechos.

En sus consideraciones, el Juez señala que la convivencia en una penitenciaría requiere de sanciones ejemplarizantes para aquellos que incumplen las reglas disciplinarias. Concluye luego que las sanciones impuestas al recluso Jiménez Ocampo son válidas, de acuerdo con el decreto 1817 de 1964, en el que se consagra el régimen penitenciario. Al respecto dice el juez lo siguiente:

“no vemos que las sanciones, posición de plantón y aislamiento celular sean crueles e inhumanas por cuanto son de consagración legal y fueron establecidas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de la queja”.

Con estos argumentos el Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá niega la acción de tutela al peticionario Julio César Jiménez Ocampo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La protección de los derechos fundamentales no puede reducirse al juicio de legalidad acerca de la decisión tomada por la autoridad pública correspondiente. Es necesario, además, y sobre todo, confrontar dicha decisión con la Constitución

misma. La acción de tutela obliga al juez a efectuar este tipo de ejercicio y de esta manera, logra el propósito de efectividad de los derechos que consagra con énfasis la Constitución y que se deriva de la fuerza normativa consagrada en su artículo cuarto. En atención a este postulado, las consideraciones que vienen tratarán los siguientes temas: el fundamento, sentido y función de la pena; la relación entre el castigo y el valor constitucional de la dignidad, la aplicación de las penas, y, finalmente, el caso concreto .

1. Fundamento y función de la pena.

En contra de las teorías de origen kantiano sobre el sentido de la pena, según las cuales esta es un mecanismo para la realización de la justicia absoluta o metafísica, hoy en día se considera -reconociendo el carácter limitado e imperfecto de la justicia social- que la pena es un recurso jurídico-político encaminado a la protección del grupo social por medio de la disuasión del ciudadano frente a la conducta delictuosa y del castigo de los delincuentes. En correspondencia con esto, la idea del suplicio público, concebido como mecanismo para difundir una representación ejemplarizante en los demás miembros del grupo social, ha sido sustituida por la idea de aislamiento social, entendido como un medio para la protección social y para la rehabilitación personal del delincuente. De aquí provienen la funciones preventivas, retributivas, preventiva, protectoras y resocializadoras atribuidas a la pena y al sistema carcelario en general.

Las dos concepciones de la pena y del castigo anotadas, perciben de manera radicalmente diferente el sufrimiento del prisionero: mientras para la primera el dolor es un propósito deliberado, que sirve no sólo para lograr el restablecimiento de la justicia por el daño social causado, sino también como ejemplo del buen comportamiento y de las consecuencias indeseables de la desviación social, para la segunda, el sufrimiento es una consecuencia inevitable que no es pretendida como fin en sí mismo. El sufrimiento es inseparable de la pena pero la pena no se reduce al sufrimiento ni lo tiene como objetivo. Por eso, de acuerdo con esta última visión, las penas corporales han sido eliminadas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos constitucionales, si bien la pena de muerte, como un recurso extremo, subsiste en algunos de ellos. La pena de prisión, en cambio, aunque causa una aflicción, no sólo psíquica sino también física, no es una pena dirigida directamente al cuerpo de los condenados, como lo son por ejemplo, los azotes, las mutilaciones, etc., y por lo tanto no debe ser considerada como un castigo del cuerpo.

Hasta el siglo XVIII, la imposición de sufrimientos al condenado no tenía límites. Los más macabros y sofisticados recursos fueron utilizados para hacer sufrir más y de manera más visible. A partir de la reforma al derecho penal que tuvo lugar a finales del siglo XVIII, el sufrimiento excesivo o adicional fue considerado como el resultado de una fuerza arbitraria, condenable a su turno por el mismo derecho penal. En estas nuevas circunstancias, las consecuencias

dolorosas de la pena son concebidas como un mal necesario para el cumplimiento de los fines sociales que persigue. Toda imposición que cause sufrimientos innecesarios al delincuente, debe ser evaluada como una acción independiente de la pena y por lo tanto como un ejercicio arbitrario de la fuerza. Sobre este punto Juan Fernández Carrasquilla dice los siguiente:

“El exceso hace perder a la pena su carácter jurídico o legítimo (...) Y como no se trata de un *ius talionis*, ni existe una objetiva escala composicional, la fijación de aquella proporcionalidad es político-axiológica, habida siempre cuenta de lo que es estrictamente necesario y útil para la tutela de la sociedad, la protección de la víctima y la protección del reo. La pena, que es un mal necesario, no debe sobrepasar la medida de la necesidad social (la protección de bienes jurídicos primarios) en que se inspira, ni infligir al reo sufrimientos innecesarios; debe, en suma, ser el menor mal posible para la sociedad y para el delincuente. Su fundamento o razón de ser no es otro que la necesidad socio-política de la defensa del orden jurídico y la garantía de las condiciones mínimas de la existencia social pacífica, pero nunca se impone, en un estado de derecho, por encima de las necesidades de protección de bienes jurídicos, ni por fuera del marco subjetivo de la culpabilidad.”²

El sufrimiento del delincuente debe ser evaluado bajo la perspectiva anotada, esto es, teniendo presente el fin de protección social de la pena y la consecuencia indeseada pero necesaria del padecimiento. Las penas excesivas, crueles, inhumanas, infamantes, o degradantes, no son otra cosa que violencia institucional. En consecuencia, toda aflicción que escape a la relación entre estos dos elementos debe ser considerada por fuera de la legalidad propia de la pena y debe ser tenida en cuenta bajo la perspectiva constitucional, con el objeto de castigar posibles violaciones de los derechos fundamentales.

Según esto, si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección.

2. Características de la pena

En relación con la aflicción causada a los prisioneros por la imposición de sanciones, es importante resaltar algunas de las características de la pena.

² Juan FERNANDEZ CARRASQUILLA, Derecho penal fundamental, Temis, Bogotá, 1989, p. 88.

Además de ser jurídica, pública y judicial, se ha considerado que la pena debe ser también necesaria, útil y proporcional.

Su carácter necesario significa que la pena no debe ser impuesta de manera arbitraria, es decir, cuando no guarda relación con el fin perseguido por ella. “La pena, dice Fernández Carrasquilla, es un mal que la sociedad impone al “desviado” para conservarse a sí misma”. Por eso, continúa, la pena criminal es, por definición, la institución-límite de la filosofía liberal, porque en ella siempre y de algún modo se sacrifica al individuo en aras del interés social”.³ También es una institución- límite de la filosofía liberal pues en ella misma la ética individual kantiana, en la cual el individuo es el fin último, cede ante una ética utilitarista, cuyo principio rector se encuentra en la protección de la sociedad.

La pena, además de necesaria debe ser útil. La pena debe ser un instrumento adecuado para servir a sus fines de prevención retribución, protección o resocialización. Si los fines de la pena pueden conseguirse por otros medios menos costosos o menos aflictivos, la pena no es necesaria y por lo tanto no puede ser útil.

La pena debe ser también proporcional. La proporcionalidad se obtiene con la comparación entre el daño ocasionado por el delito y el daño causado por la pena. Según Fernández Carrasquilla, El estado actual de la relación de razonable proporción entre delito y pena, que desde luego no es natural ni matemática sino valorativa, es el de hacer depender la gravedad de la pena, en abstracto y en concreto, de dos baremos fundamentales: la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad”⁴.

3. La relación jurídica entre el preso y la administración penitenciaria

En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento.

La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas reclusas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminados de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el

³ *Ibíd.* p. 455.

⁴ *Ibíd.* p. 460.

prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud.

Del derecho pleno del interno a la vida, la integridad física y a la salud se derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno, entre otros.

La potestad disciplinaria, entonces debe enmarcarse dentro de los límites impuestos por los derechos de los presos. Desde este punto de vista la aplicación de la sanción del calabozo, tan común en nuestro medio, debe ser restringida a los casos extremos, debe estar reducida al mínimo tiempo necesario para el cumplimiento del fin perseguido y, además, debe realizarse en condiciones que no vulneren el principio de dignidad humana y que no constituya trato cruel o degradante. Sobre este tema la Comisión de Estrasburgo ha establecido en el artículo 3 del Convenio de Roma que no es la sanción en sí sino el conjunto de circunstancias y condiciones de su aplicación, incluyendo su particular forma de ejecución, los que podrían constituir en concreto, una violación de los derechos del preso.

4. Derecho a la vida y dignidad

El derecho a la vida es el derecho fundamental esencial en cuanto constituye el supuesto ontológico sin el cual los demás derechos carecen de sentido. Estrechamente ligado al derecho a la vida se encuentra la protección constitucional del valor de la dignidad, consagrado en el artículo 1 de la Carta, que define al Estado como una República fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.

Las personas reclusas en establecimientos carcelarios se encuentran bajo la guardia del Estado. Ello implica, por un lado, responsabilidades relativas a la seguridad de los reclusos y a su conminación bajo el perímetro carcelario y, por el otro, responsabilidades en relación con las condiciones de vida de los reclusos. La Constitución de manera explícita hace referencia a esta idea en su artículo 12 cuando establece que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. De acuerdo con esto, toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal.

La prohibición del artículo 12 de la Constitución relativa a los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es una de las innovaciones más importantes introducidas por la Constituyente de 1991. Esta parte del texto del artículo 12 fue extraída de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la resolución 39/46 de la Asamblea General en diciembre de 1984.

Durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente triunfó la corriente que abogaba por una inclusión explícita de esta prohibición consagrada en el derecho internacional y en contra de aquellos que sostenían su carácter innecesario, debido a la inexistencia de penas crueles, inhumanas o degradantes en la legislación colombiana. Al respecto comentaba el Ministro de Gobierno durante una de las sesiones de la Comisión Primera:

“Aún cuando (...) no ha habido penas formalmente impuestas en Colombia que tengan esas características inhumanas o degradantes, en verdad no es una disposición insólita en el ordenamiento constitucional, porque justamente, el propósito de este es prohibir, así sea en el futuro, la adopción de este tipo de penas”⁵.

Esta prohibición adquiere toda su importancia si se tiene en cuenta que el peligro de la creación de este tipo de penas por parte del legislador, es menos probable que el peligro de que la administración, y en especial el sistema carcelario, trate de manera inhumana, cruel o degradante a los reclusos. El riesgo en la formulación del derecho no es tan grave como el riesgo en la aplicación del mismo.

5. El tratamiento de los prisioneros en el derecho nacional e internacional.

En el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos ha existido la preocupación por el respeto de unas reglas básicas en relación con el trato de los

⁵ Comisión Primera, abril 16 de 1991, citado por Manuel José CEPEDA, Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, Temis, 1992, p. 47

detenidos. Estas reglas mínimas fueron adoptadas inicialmente por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU por medio de la Resolución 663 (XXIV) del 31 de julio de 1957 y ampliadas por el mismo Consejo mediante Resolución 2076 (LXII) de mayo de 1967.

De acuerdo con la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana, el contenido de tales reglas mínimas indica, entre otras cosas, que “deben existir instalaciones sanitarias suficientes para que cada recluso pueda “satisfacer sus necesidades naturales en momento oportuno, en forma aseada y decente”⁶.

El pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado por la ley 74 de 1968 también se refiere al trato de los detenidos en su artículo 10:

“Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

A su turno la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada en Colombia por medio de la ley 74 de 1968, dice lo siguiente en su artículo 5:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”

2. “Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El trato de los prisioneros ha sido también considerado en la legislación colombiana. En efecto, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 408 preceptúa lo siguiente:

“Todo sindicado privado de la libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de reclusión un tratamiento acorde con el respeto de los derechos humanos, como el de no ser víctima de los tratos crueles, degradantes o inhumanos”

A propósito de la responsabilidad del juez en la ejecución de la sentencia y en la suerte que corra el condenado, la Corte constitucional ha hecho un pronunciamiento sobre un preso que requería asistencia médica. En aquella oportunidad la Corte dijo lo siguiente:

⁶ Cfr. Daniel O'DONNELL, Protección internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 90.

“Dispone el artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal que mientras el Consejo Superior de la Judicatura cree los cargos de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, las atribuciones que el código les confiere serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia.

“Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el Estado no debe considerar como terminada su misión dentro del proceso penal cuando se haya dictado la sentencia condenatoria. Al contrario aquí debe empezar otro ciclo del procedimiento. El juez no puede abandonar a la persona en la prisión, no se puede quedar esperando en su despacho a que dentro de varios años le llegue la solicitud de libertad por pena cumplida o una solicitud de suspensión por enfermedad grave.”⁷

6. Sociología de la pena.

Para nadie es un secreto el hecho de que en los principales centros penitenciarios del país, debido a la sobrepoblación, al mal estado de las instalaciones y a la falta de servicios asistenciales mínimos, los reclusos se encuentran en condiciones de vida que difícilmente cumplen con las más elementales exigencias de la dignidad humana.

Problemas relacionados con la falta de presupuesto y con el aumento de la delincuencia, son presentados por la administración para mantener a los presos en la situación en la que se encuentran. Pero más allá de estas consideraciones materiales, existe en la sociedad y también en la administración, una justificación de fondo de la situación carcelaria del país. Se piensa que el delincuente, por su condición de tal y por el hecho de haber atentado contra la sociedad, pierde la calidad de sujeto pleno de derechos, incluso en relación con aquellos derechos que no están en relación directa con la pena que se le ha impuesto. Según esto, el preso, al ingresar a la institución carcelaria, pierde buena parte de sus derechos y aquellos que no pierde de manera definitiva, se encuentran sometidos a la posibilidad permanente de vulneración, sin que ello sea visto como una violación similar a la que se comete contra una persona libre. De acuerdo con esta visión dominante, los derechos del preso son derechos en un sentido atenuado; su violación está, sino justificada, por lo menos disminuida por el mal social cometido.

Nada más alejado del concepto de dignidad humana y del texto constitucional mismo que esta visión dominante sobre las violaciones a los derechos de los presos. Como se dijo más arriba, todo sufrimiento innecesario impuesto a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en un atropello que debe ser evaluado de la misma manera como se evalúa cualquier violencia injustificada, ejercida contra un ciudadano

⁷ Sentencia T-522 de la Sala Cuarta de Revisión, Septiembre 19 de 1992, p. 13.

que no se encuentra privado de la libertad. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona.

Es necesario pues, eliminar la perniciosa justificación del maltrato carcelario que consiste en aceptar como válida la violación del derecho cuando se trata de personas que han hecho un mal a la sociedad. El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimientos y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley.

7. Análisis del caso concreto

La Sala de Selección Número 7 de la Corte Constitucional decidió acumular las solicitudes de tutela T-4368, T-4486 y T-4665. Todas ellas fueron instauradas por presos de la cárcel de "Peñas Blancas" de la ciudad de Calarcá en el Departamento del Quindío, y todas ellas tienen que ver con la misma violación y la misma petición: malos tratos degradantes como consecuencia de la inadecuada evacuación de excretas en recintos cerrados de la penitenciaría. Los reclusos se quejan de las insoportables condiciones ambientales producidas por la ubicación de letrinas deterioradas, sin agua suficiente para la limpieza y contiguas a los sitios destinados para dormir.

Este hecho de por sí constituye un atentado contra la salud, tal como lo certifica el Instituto Seccional de Salud del Quindío, en informe presentado a partir de una visita al establecimiento penitenciario y como lo reconoce el juez Primero Penal del Circuito de Calarcá y la misma directora del establecimiento carcelario. Lo cual sería suficiente para configurar una situación de maltrato por parte de la administración.

Sin embargo esto no es todo. La falta de servicios higiénicos adecuados contiguos al sitio de reposo nocturno, además de ser un atentado contra la salud, constituye una situación degradante e inhumana. La repulsión del hombre por sus propios excrementos es algo fuertemente arraigado en su propia naturaleza física y síquica y, además, estrechamente ligado a la sensación cultural del pudor y de la dignidad. Por eso es apenas razonable pensar que la situación en la que viven los presos de "Peñas Blancas" es algo intolerable, degradante e inhumano.

Los jueces del conocimiento no encontraron violación del derecho fundamental debido a que en sus consideraciones sobre la dignidad y los malos tratos crueles no tienen en cuenta el caso concreto y la manera como se aplican las normas, sino

T-596/92

simplemente la confrontación de validez de las normas legales y reglamentarias. Es por eso que el juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá no considera que las sanciones impuestas a uno de los peticionarios “sean crueles e inhumanas por cuanto son de consagración legal y fueron establecidas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos materia de la queja”. El juez reduce el valor de la dignidad al valor de la legalidad; como la norma no viola el valor, entonces la realidad tampoco puede hacerlo.

Este tipo de razonamiento es el resultado de una inadecuada perspectiva en la solución de los casos de tutela, según la cual las violaciones a los derechos fundamentales se miran a la luz del derecho ordinario, desconociendo de esta manera el texto constitucional. La Corte ha dicho lo siguiente sobre este tipo de interpretaciones inadecuadas:

“Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales, además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales al disminuir radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídica dentro de la cual se plantea la violación”⁸.

Finalmente, existe una diferencia cualitativa radical entre la falta de confort propia de un establecimiento carcelario y la falta de servicios de higiene básicos. Lo primero es el resultado directo e inevitable de los rigores del aislamiento social y de la pena; lo segundo es la causa de un trato deliberadamente degradante y cruel. La falta de recursos económicos no puede ser una disculpa para que el Estado no disponga de agua suficiente para limpiar los servicios sanitarios de las personas que, bajo su responsabilidad, están en una cárcel. Se trata de recursos mínimos que solucionan sufrimientos mayores. Hay aquí una palmaria negligencia o, en el mejor de los casos, una falta de diligencia considerable, que no tiene atenuante alguno en el hecho de estar referida a personas que han cometido delitos contra la sociedad.

8. Conclusión

1. La protección de los derechos fundamentales no puede reducirse al juicio de legalidad acerca de la decisión tomada por la autoridad pública correspondiente.

⁸ Sentencia Exp. T-2755 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

Es necesario, además, y sobre todo, confrontar dicha decisión con la Constitución misma.

2. El sufrimiento de los presos es una consecuencia inevitable, no fin en sí mismo. El sufrimiento es inseparable de la pena pero la pena no se reduce al sufrimiento, ni lo tiene como objetivo. En consecuencia, toda aflicción excesiva y que no corresponda al fin de la pena, debe ser considerada ilegítima y ajena y debe ser tenida en cuenta bajo la perspectiva constitucional, con el objeto de castigar posibles violaciones de los derechos fundamentales.

3. Además de ser jurídica, pública y judicial, la pena debe ser también necesaria, útil y proporcional.

4. Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas, de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal.

5. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, pero con derechos y deberes en cabeza de ambas partes. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona.

6. En el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, ha existido la preocupación por el respeto de unas reglas básicas en relación con el trato de los detenidos. Estas reglas mínimas de respeto se encuentran en las Resoluciones 663 y 2076 de 1967 del Consejo Económico y Social de la ONU; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferidas por el Juez Primero Penal del Circuito de Calarcá, el 22 julio de 1992 instaurada por Diego de Jesús Restrepo M. y en su lugar conceder la tutela impetrada.

Segundo: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Calarca el 27 de julio de 1992 instaurada por James Mosquera Velásquez, y en su lugar conceder la tutela impetrada.

T-596/92

Tercero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá el 6 de agosto de 1992 instaurada por Julio César Jiménez Ocampo y en su lugar conceder la tutela impetrada.

Cuarto: **ORDENAR** al Ministerio de Justicia (Dirección General de Prisiones) que en el término improrrogable de dos meses adecúe y repare los dormitorios, baños, rejillas y disposición de basuras, de acuerdo con las recomendaciones establecidas en el informe presentado por el Instituto Seccional de Salud del Quindío, luego de visita realizada a la penitenciaría de “Peñas Blancas” el día 6 de julio de 1992.

Quinto: **ORDENAR** que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, como también los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito de Calarcá, se sirvan informar a esta Sala acerca del cumplimiento que haya tenido la orden del ordinal anterior, en el término de dos meses y para los efectos del artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Sexto: Prevenir a la Directora de la cárcel de “Peñas Blancas” para que, en ningún caso someta nuevamente a pena de calabozo a los prisioneros del establecimiento penitenciario, mientras las condiciones de higiene no sean compatibles con el concepto de dignidad humana expresado en la parte motiva de esta sentencia y mientras la falta sancionada no tenga la gravedad que amerite tal sanción, de tal manera que no se caucen sufrimientos innecesarios a los internos.

Séptimo: **ORDENAR** al Defensor del Pueblo que en el término de tres meses adelante los estudios conducentes sobre la manera como se aplican las penas de prisión en Colombia, con el fin de sugerir las medidas que mejor consulten el espíritu de esta decisión.

Octavo: En todos los casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que las condiciones sanitarias del encarcelamiento impliquen un tratamiento degradante, inhumano o cruel que atente contra el principio constitucional de la dignidad humana del preso, la doctrina constitucional contenida en esta providencia tendrá **CARACTER OBLIGATORIO** en los términos del artículo 23 del decreto 2067 de 1991.

Noveno: **ORDENAR** que por Secretaría se envíe copia de esta sentencia a los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito de Calarcá en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-597 de diciembre 9 de 1992

ARBITROS-Elección

Puesto que la autoridad judicial competente no atendió la solicitud del peticionario enderezada a determinar si el árbitro que les correspondía elegir a los trabajadores lo fue o no en debida forma de acuerdo con las normas vigentes en la materia, esta Corte no posee los elementos indispensables para determinar en toda su magnitud el alcance exacto de la omisión y la consiguiente vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior no obsta para que esta Corporación advierta con toda claridad que si dicho árbitro no fue elegido en la forma prevista por la ley se ha vulnerado el derecho al debido proceso.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Es claro que con tal prevalencia el Constituyente ha querido dar testimonio de su voluntad en el sentido de que, por encima de ritualidades procesales, -que al fin de cuentas no son más que meros instrumentos al servicio de la realización plena del derecho, nunca el derecho mismo- el Juez del Estado Social de Derecho debe optar necesariamente por satisfacer las exigencias concretas de la justicia material. Lo cual no significa, como pudiera pensarse -desdeño infundado por los procedimientos jurídicos- sino, por el contrario, lucha incesante desde el universo concreto del caso cotidiano para que en él la convivencia social se asiente y consolide en fallos justos que eviten que la justicia perezca estrangulada por los lazos de las ritualidades.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Es claro que el acceso a la justicia no significa, la simple presencia muda y pasiva de las partes sino la posibilidad concreta de utilizar plenamente todos los instrumentos enderezados a hacer conocer del fallador los intereses y derechos en conflicto sobre los cuales habrá de producir su decisión.

DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA

En el ámbito del derecho de negociación colectiva actúan como sujetos por excelencia los trabajadores y los empleadores, con claros y recíprocos derechos. En consecuencia, ambos deben intervenir en la definitiva concertación de sus intereses. En el caso presente, el Banco participó en la negociación de la convención colectiva. Pero por las razones que los jueces de instancia desestimaron - su posterior denuncia de la misma no produjo efecto alguno. Esto limitó la efectividad real de su derecho.

TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES-Improcedencia

Los laudos tienen la misma naturaleza jurisdiccional y material de las sentencias. El laudo arbitral y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que el peticionario acusa en su libelo como violatorias de sus derechos fundamentales no pueden hoy ser consideradas por esta Sala de Revisión. En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta vigente, que reconoce valor de cosa juzgada a los fallos de esta Corte, la Sala de Revisión negará la tutela impetrada contra las providencias de la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia directa y clara de lo dispuesto por la Sala Plena en su fallo del 1o de Octubre de 1992, que declaró inconstitucional la tutela contra sentencias.

Ref. Expediente N° T-4737

Peticionario: Banco de la República.

Procedencia: Sala de Casación Laboral- Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON.

Temas:

- . Debido Proceso
- . Prevalencia del derecho sustancial.
- . Acceso a la justicia.
- . Obligaciones irredimibles.
- . Principio de responsabilidad.
- . Derecho a la negociación colectiva.
- . Tutela contra sentencias.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de acción de tutela promovido por el Señor Juan Manuel Charry Ureña en nombre y representación del Banco de la República contra providencias de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El negocio llegó a conocimiento de la Corte por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal- para su eventual revisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de la Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente el día 18 de septiembre del presente año y entra ahora a dictar sentencia de revisión, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

A. La acción

El día 24 de julio de 1992, el Dr. Juan Manuel Charry en nombre y representación del Banco de la República, impetró acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-.

1. Hechos.

a.- El 2 de diciembre de 1991, el Banco de la República denunció parcialmente la Convención Colectiva celebrada con el sindicato de trabajadores del Banco, - ANEBRE- Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República.

b.- El Banco, cumpliendo los requisitos que exige el artículo 479 del C.S.T, hizo entrega en la Sección Octava de Inspección y vigilancia laboral, de los documentos necesarios para que la denuncia del pliego fuera válida.

c.- Los representantes del sindicato no acataron la citación hecha por el Inspector Octavo, razón por la cual, éste no hizo entrega a ellos, como era su deber, del original de la denuncia presentada por el Banco.

Este hecho, llevó a que el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir el conflicto no tuviera en cuenta la denuncia de la convención presentada por el Banco al proferir su laudo el 14 de abril de 1992, por cuanto no se cumplieron en su concepto, los requisitos de validez que exigen las normas laborales, -en especial la entrega del original de la denuncia-.

d.- El hecho de que el Tribunal de Arbitramento no hubiera tenido en cuenta la denuncia de la convención presentada por el Banco, llevó a su apoderado a presentar ante la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- recurso de homologación en contra del laudo.

Además de alegar la aludida omisión, agrega, que la elección del árbitro por parte del sindicato, no cumplió con el requisito de la mayoría de trabajadores que exige la ley (artículo 3o No 3o de la ley 48 de 1968).

2. Pruebas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional con las siguientes pruebas:

a.- Poder otorgado al Dr. Juan Manuel Charry para representar al Banco de la República.

b.- Copia auténtica de la sentencia de homologación del laudo arbitral proferido el 14 de abril de 1992, dentro del conflicto colectivo suscitado entre el Banco de la República y la "ANEBRE" -Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República-.

c.- Copia auténtica de la providencia judicial emanada de la Sala Laboral -Sección Primera- de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se denegó la solicitud de nulidad de la sentencia de homologación proferida por dicha sala el 14 de abril de 1992.

3. Primera providencia contra la que se interpone tutela:

Con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Sección Primera-, homologó el laudo emitido por el Tribunal de Arbitramento en el conflicto colectivo suscitado entre el Banco de la República y su sindicato, por las siguientes razones:

a.- La Corte no puede anular la totalidad del fallo proferido por el Tribunal de Arbitramento, con el argumento de que no se cumplieron los requisitos por parte del sindicato para elegir el árbitro que les correspondía. Esta irregularidad, pudo y debió alegarse por el Banco desde el mismo momento de la convocatoria del Tribunal hasta el momento de la emisión del fallo, en uso de los recursos que la ley preve para impugnar esta clase de irregularidades. Observa al respecto que:

“ El problema concreto propuesto a la Corte por el recurrente se dilucida con facilidad si se repara en que, como se expresó al comienzo de estas consideraciones, la entidad bancaria en ningún momento anterior al recurso de homologación

T-597/92

insinuó siquiera reparo alguno respecto a la designación del árbitro de su contraparte. Esa nominación, además, como lo era lo debido y puede verificarse en el expediente, contó con la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

“ ...

“ Lo anterior suponía que el Ministerio., entidad legalmente encargada de velar por la constitución válida del Tribunal, asumió que existían los requisitos indispensables para concluir en tal sentido, cuales son: que el sindicato tenía, a la sazón, el número de miembros que los legitimaban para hacer la designación de su árbitro; y, además, que esta se produjo con observancia plena de los preceptos legales pertinentes.

Y si el Banco, atento como estaba desde entonces a la operancia de la “democracia industrial”, observó que el Ministerio, con desmedro de sus inexcusables deberes, prohió la integración ilegal del Tribunal de Arbitramento, ha debido interponer inmediatamente los recursos viables por la vía gubernativa y aún acudir, eventualmente, a la jurisdicción de la contencioso administrativo si, desoyendo sus reparos, persistía el Ministerio en su actitud contraria a derecho... Y como no lo hizo... No, este no es, se repite, el momento para provocar el cuestionamiento de situaciones que por lógica y por razón jurídica han debido proponerse en oportunidad...”¹

b.- Frente a la omisión de la denuncia parcial de la convención que hizo el Banco, el magistrado -con base en reciente jurisprudencia emitida por esa sección de la Sala Laboral-, concluyó que no existiendo coincidencia entre las condiciones del pliego de peticiones y la denuncia , el Tribunal estaba limitado en su fallo, a los puntos de coincidencia, razón por la cual, válidamente dejó de estudiar dicha denuncia, comoquiera que:

“ ... los árbitros cuando se presenta la misma situación únicamente pueden modificar las condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos por el pliego de peticiones y consultando para ese fin la ley, la equidad y la justicia; de lo anterior se concluye que no era facultativo del Tribunal decidir sobre la convención denunciada por la empresa pues solamente era competente para examinar los puntos determinados en el pliego de peticiones que no hubieren sido acordados. Cualquier otro asunto que resuelvan los árbitros no contenido en el pliego de peticiones implica una extralimitación de funciones, conforme lo tiene definido la jurisprudencia...” (Subrayas del texto)²

El apoderado del Banco, interpuso recurso de nulidad, contra esta sentencia de homologación por desconocer el pronunciamiento de la Sala Plena - laboral-

¹ (fls 38,39)

² Corte Suprema de Justicia.Sentencia de Homologación . Octubre 17 de 1991. Expediente 4850.

en el cual reconoció que los árbitros tienen el deber de examinar no solo el pliego de peticiones de los trabajadores o el sindicato, sino también los puntos denunciados por el empleador, cuando la denuncia se ha hecho en debida forma.

De la misma manera, acusa dicha sentencia por desconocer un fallo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia proferido el 12 de junio de 1970, en el cual se declaró inexecutable parcialmente el artículo 3o., numeral 2 de la ley 48 de 1968, cuyo fundamento fue la no existencia de obligaciones irredimibles, hecho esté que determina que los árbitros al proferir su fallo tomen en cuenta el parecer del empleador, plasmado en la respectiva denuncia del convenio colectivo.

4. Segunda providencia contra la que se interpone tutela:

La Sala Laboral -Sección Primera- denegó la solicitud de nulidad con base en los siguientes argumentos:

a. - La extensa jurisprudencia sobre los límites que tienen los árbitros para proferir los laudos arbitrales. En esta materia ha prevalecido el criterio, según el cual, sólo en aquellos puntos de coincidencia entre el pliego presentado por los trabajadores y los denunciados por el empleador serán objeto de estudio y decisión por parte del Tribunal de Arbitramento.

Para sustentar este argumento transcribe un buen número de fallos. Así por ejemplo, en uno se lee que:

“Existe imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de contratación colectiva, respecto de los cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto”³

En posterior sentencia, que se considera como el desarrollo del tema en cuestión, se estableció:

“La denuncia de la convención colectiva de trabajo, y por extensión la del fallo arbitral, es un derecho que la ley concede a las partes para dar por terminada una u otro, aun cuando en realidad estas no terminan hasta tanto se firme una nueva convención, o en su caso se expida el fallo arbitral... Hecha la denuncia por los trabajadores, éstos deben presentar el respectivo pliego de peticiones que inicia el conflicto colectivo y cuya solución se produce por la firma de la convención colectiva de trabajo o por la expedición del respectivo laudo. Cuando la denuncia es hecha por ambas partes trae como consecuencia que la negociación del pliego de peticiones no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado por las par-

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Julio 2 de 1982. Citada en la providencia que denegó la nulidad, solicitada por el apoderado del Banco de la República.

T-597/92

tes en la convención colectiva o dispuesto en el fallo arbitral por los tribunales de arbitramento... Respecto de los árbitros, estos gozan de la misma amplitud para solucionar el conflicto de intereses dentro de los límites del pliego de peticiones o de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido que no le es permitido conceder más de lo que se pide, pero pudiendo modificar la convención o el laudo en aquellos puntos que fueron denunciados por el patrono, si la denuncia es parcial, o respecto de todos si la denuncia es total, decisiones que siempre han de tomarse dentro de la equidad”.⁴

El Magistrado concluye que estos pronunciamientos jurisprudenciales son claros al establecer que a pesar de que los patronos puedan denunciar las convenciones colectivas de trabajo o el laudo arbitral, según el caso, son los trabajadores los únicos facultados para generar el conflicto colectivo mediante la presentación de un pliego de peticiones, el cual nunca podrá ser presentado por el patrono.

El anterior presupuesto, lleva a exigir la coincidencia entre los puntos del pliego presentando por los trabajadores y la denuncia hecha por el patrono, para que está pueda ser tenida en cuenta al momento de proferirse el laudo arbitral. Por eso

“ es claro que solo en los casos en que exista coincidencia entre los puntos específicos del pliego de peticiones de los trabajadores y a los que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración estos últimos. Lo contrario implicaría el reconocimiento opuesto a los citados desarrollos jurisprudenciales de la Corte...”⁵

La sentencia proferida por la Sala Plena donde se declaró inexecutable parcialmente el numeral 2o del artículo 3o de la ley 48 de 1968, no puede entenderse, en el sentido de facultar a los patronos para provocar conflictos colectivos.

Por lo tanto, dicho pronunciamiento no fue desconocido por la Corte al proferir la sentencia de homologación en el conflicto suscitado entre el Banco de la República y su sindicato.

c.- Por otra parte, en el único punto donde hubo coincidencia - el relativo a la vigencia de la convención- no tenía porque ser estudiado por el Tribunal de Arbitramento, por cuanto el término estipulado en la denuncia del Banco sobrepasaba los límites establecidos en la ley laboral artículo 461 C.S.T.

5. La solicitud

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Septiembre 2 de 1982. Citada a folio 51 del expediente de tutela.

⁵ Fls. 52, 53

Mediante acción de tutela interpuesta el 24 de julio de 1992, el apoderado del Banco de la República presentó la siguiente solicitud:

a.- Se ordene a la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral Sección Primera- o quien haga sus veces, declare la nulidad del laudo arbitral del 14 de abril de 1992.

b.- Se ordene a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sección Primera-, declarar la nulidad de la sentencia del 21 de mayo de 1992.

c. Se ordene a la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral Sección Primera-, reconozca y declare el derecho que tiene el Banco de la República, como patrono a denunciar la convención colectiva y que los planteamientos de éste sean de conocimiento del Tribunal Especial de Arbitramento, sin que sea necesaria la coincidencia con el pliego de peticiones del sindicato.

6. Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados:

Por las razones que se sintetizarán en las consideraciones de la Corte, el actor estima que se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y juez natural, a la prevalencia del derechos sustancial sobre el formal, el derecho de acceso a la justicia, a la redimibilidad de las obligaciones, a la negociación colectiva y el principio de la responsabilidad.

7. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal-

En decisión del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, negó la acción de tutela interpuesta por el apoderado del Banco de la República, por los siguientes motivos:

a. - Con base en la providencia emitida el 9 de Diciembre de 1991 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se consideró que la Sala Penal de esa Corporación, no podía entrar a conocer por vía de tutela, de las providencias emitidas por otra Sala de la Corte, por cuanto ellas entre sí, no tienen superior jerárquico. En efecto, observó la Corte en tal ocasión:

“... el artículo 116 de la C.N..., señala con absoluta claridad, que las funciones jurisdiccionales que se les atribuye y ejerce separadamente cada una de las salas especializadas y la sala en pleno, tienen igualmente el carácter de máximo, y, por lo tanto, al ser iguales o pares en esta consideración, se concluye en la inexistencia, al interior de la Corte, del principio de la superioridad jerárquica, razón por la cual en la titularidad y ejercicio de sus funciones una sala especializada no es superior jerárquico de otra, ni la Sala Plena tampoco lo es, en su propia y autónoma competencia, superior de aquella.

T-597/92

De lo anterior se concluye la imposibilidad constitucional de que una de las salas pueda recibir el poder para conocer posteriormente lo que precedentemente se ha conocido por otras.... Luego no hay superior jerárquico entre salas”⁶

b.- A pesar de que lo esbozado anteriormente, sería suficiente a juicio de la sala para denegar la tutela interpuesta, está hace una consideración adicional para sustentar la improcedencia de la acción impetrada.

Para la Sala las razones que adujo el actor como fundamento de su acción -en especial la violación del derecho de defensa-, fueron las mismas que se estudiaron en la sentencia de homologación del laudo arbitral y en la providencia que resolvió la solicitud de nulidad en contra de está.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el orden en que fueron tratados en la solicitud de tutela, está Corte considerará someramente los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados mediante las providencias de la Corte Suprema de Justicia y, se hará referencia igualmente a otros aspectos que fundamentan su decisión.

A. Derecho al debido proceso y al juez natural:

Según el actor, este derecho se violó desde el mismo momento en que se permitió la integración de un Tribunal de Arbitramento, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Tal como, el número de trabajadores de la empresa que deben formar parte del sindicato para que sea él -no una asamblea general- quien elija el árbitro que por ley corresponde elegir a los trabajadores.

Con dicha elección irregular que no puede entenderse convalidada por el transcurso del tiempo, se dotó de jurisdicción a un particular, violándose así el principio del juez natural.

De otra parte, estando obligado el Banco a someter sus conflictos colectivos a un tribunal obligatorio de arbitramento -por prestar un servicio público- se le negó toda posibilidad de terminación del proceso por dicha vía, comoquiera que no se tuvo en cuenta la denuncia parcial de la convención colectiva.

En diversos pronunciamientos esta Corte ha señalado las características e importancia del debido proceso. Basta tan sólo recordar las siguientes:

“..anteriormente contenido en el artículo 26 de la Constitución de 1886, el derecho al debido proceso está consagrado de manera amplia en el artículo 29 de

⁶ fl 64.

la nueva constitución. Su relevancia constitucional obedece a que representa la máxima facultad y posibilidad del individuo para limitar el jus puniendi del Estado. El derecho fundamental del debido proceso es de aplicación inmediata (CP art. 85), vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad (*nemo iudex sine lege*), el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El artículo 29 de la Carta contempla, además, otros de los que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*)”⁷

Igualmente enfática ha sido la doctrina internacional en delimitar el universo dentro del cual tiene plena vigencia dicho derecho:

“Es menester destacar que el derecho a un proceso justo, consagrado por los artículos 14 (1) del Pacto y 8 (1) de la Convención Americana, no se limita a procesos penales, sino que se extiende a los procesos que tienden a la “determinación de derecho u obligaciones de carácter civil” según el Pacto, o, “de carácter civil, laboral, fiscal, o de cualquiera otro carácter”, a tenor de la cláusula correspondiente de la Convención Americana.”

“ ...

“La doctrina que equipara el derecho a ser oído con las debidas garantías, con el derecho a un proceso justo, es válida, a nuestro criterio, tanto para la normatividad regional como para la universal, no obstante que la Convención Americana emplea la expresión ‘derecho de ser oído con justicia’ en vez de la formulación ‘derecho de ser oído con las debidas garantías’. No existe en los trabajos preparatorios de la Convención Americana ningún indicio de que el uso de esta formulación hubiera obedecido al deseo de reducir el ámbito de protección de este derecho reconocido por los instrumentos universales. Además, la doctrina del comité de derechos humanos, que considera que el derecho a un proceso justo tiene una dimensión que trasciende el cumplimiento de las garantías específicas enumeradas en el pacto, no está fundamentada únicamente en la formulación del artículo 14 (1) sino también en la cláusula inicial del artículo 14 (3), que advierte que las garantías allí enumeradas son ‘garantías mínimas’. Esta

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-474, Sala de Revisión No 2, pág. 8

cláusula, que el comité interpreta cómo una nómina de garantías mínimas no taxativa, figura también en el artículo 8 (2) de la Convención Americana, de manera que la lógica de su interpretación se aplica también a este último instrumento.”⁸

Es de destacar que este principio se estableció por primera vez en la ley revolucionaria francesa del 16 de agosto de 1720, artículo 17, en los siguientes términos:

“ El orden constitucional de las jurisdicciones no podrá ser turbado ni los justiciables ser privados de sus jueces naturales, mediante comisión alguna ni a través de otras atribuciones o avocaciones ‘que las determinadas por la ley’.

Luego fue recogido en la Constitución francesa de 1791 la cual sustituyó la expresión juez natural por juez asignado por la ley.

En algunas constituciones aparece expresamente consagrado el referido derecho. Así, por ejemplo, en la de España se lee:

“Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y la asistencia de un letrado, a ser informados de las acusaciones formuladas contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de la inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón del parentesco o de secretos profesionales, no estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”⁹

Comentando este precepto la doctrina destaca que las constituciones contemporáneas establecen la obligación de que sea una ley anterior al caso la que determine la jurisdicción y la competencia del órgano jurisdiccional.

“ ...La inclusión del principio del juez legal en el artículo 24.2 CE comporta, aparte del común régimen de protección de las normas constitucionales, su conceptualización como derecho fundamental de la persona, lo que supone una tutela reforzada. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley contiene las exigencias primordiales -predeterminación y legalidad- y despliega su eficacia en tres ámbitos diferenciados: a) constitución de los órganos jurisdiccionales;

⁸O’ DONNELL, Daniel. “Protección Internacional de los Derechos Humanos” Comisión Andina de Juristas, pág 165.

⁹ Constitución de España, Artículo 24 No 2o.

b) jurisdicción y competencia de los tribunales, y c) determinación del juez más allá de la competencia (reparto y juez-persona)¹⁰

Por su parte la Constitución italiana consagró el mismo principio en los siguientes términos:

“ Nadie podrá ser sustraído al juez natural establecido por la ley.

Nadie podrá ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor antes de haberse cometido el hecho.

Nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la ley¹¹

Puesto que la autoridad judicial competente no atendió la solicitud del peticionario enderezada a determinar si el árbitro que les correspondía elegir a los trabajadores lo fue o no en debida forma de acuerdo con las normas vigentes en la materia, esta Corte no posee los elementos indispensables para determinar en toda su magnitud el alcance exacto de la omisión y la consiguiente vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Lo anterior no obsta para que esta Corporación advierta con toda claridad que si dicho árbitro no fue elegido en la forma prevista por la ley se ha vulnerado el derecho al debido proceso.

Así habrá de reconocerlo en las conclusiones que precederán su decisión, aunque la Sala deba lamentar que por las razones que más adelante se verán, su reconocimiento sólo tendrá valor de una lánguida constancia histórica dentro del largo y accidentado proceso que se espera habrá de culminar, -quien sabe cuándo- con el triunfo definitivo de un sincero culto a la justicia material, tal como no puede ser menos en nuestro Estado Social de Derecho.

B. Prevalencia del derecho sustancial:

En opinión del actor este derecho significa que, por encima de él, no pueden estar exigencias formales, publicaciones u otras ritualidades.

Por lo tanto, estima que se violó este derecho cuando el Tribunal de Arbitramento decidió no estudiar la denuncia presentada por el Banco, por faltar la entrega del original de la misma al sindicato, olvidando que la organización sindical tenía pleno conocimiento de su contenido y que dicha omisión no se debió a los representantes del Banco.

En la Asamblea Nacional Constituyente hubo preocupación por dejar sentadas las bases que permitieran convertir el acceso a la justicia en un derecho real y

¹⁰ Cfr DIEZ-PICASSO GIMENEZ, Ignacio, “El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”, en : Revista Española de Derecho Constitucional año XI No 31, enero- abril 1991, pág 120.

¹¹ Constitución de Italia, Artículo 25.

efectivo, por ello en las discusiones sobre los principios rectores de la administración de justicia, el tema de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal tuvo gran relevancia al considerarse como el instrumento idóneo para alcanzar la justicia material propia de un Estado social de derecho, lográndose así la “constitucionalización del derecho procesal”, entonces se dijo que:

“Se ha convertido la forma en un medio no para garantizar el derecho sino para negarlo. El descuido en el saneamiento de las formas conduce con frecuencia al juez a dictar sentencias inhibitorias, en abstracto, o a terminar el proceso con una nulidad. Debe entenderse que forma y contenido son inseparables en el Derecho de Defensa y debido proceso, y que por descuido del juez o de los abogados no puede sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimiento, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal: no más nulidades procesales al momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando el juez se considera incompetente, como ha sucedido muchas veces de modo lamentable.

Hoy el procedimiento se ha convertido en una excusa para eludir el fallo y negar el derecho impetrado”¹²

Precisamente en desarrollo del principio constitucional del artículo 228 que ordena la prevalencia del derecho sustancial, en un auto admisorio de una demanda esta Corporación reconoció que la proposición normativa demandada era incompleta desde el punto de vista formal, pero que no obstante era posible integrar la referida proposición por cuanto:

“ La voluntad del demandante es unívoca en el sentido de cuestionar no sólo la expresión “ No formal” sino también la misma definición que de esta clase de educación hace la ley en el inciso 3o del artículo a la cual pertenece la expresión acusada”¹³ .

Es claro que con tal prevalencia el Constituyente ha querido dar testimonio de su voluntad en el sentido de que, por encima de ritualidades procesales, -que al fin de cuentas no son más que meros instrumentos al servicio de la realización plena del derecho, nunca el derecho mismo- el Juez del Estado Social de Derecho debe optar necesariamente por satisfacer las exigencias concretas de la justicia material. Lo cual no significa, como pudiera pensarse -desdeño infundado por los procedimientos jurídicos- sino, por el contrario, lucha incesante desde el universo concreto del caso cotidiano para que en él la convivencia social se asiente y

¹² Gaceta Constitucional No. 54. Pon: Jaime Fajardo Landaeta, pág. 19-20

¹³ Cfr. Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “ no formal” del artículo 3o del Decreto Ley 088 de enero 22 de 1978, auto admisorio, julio siete (7) de 1992, Exp D- 078.

consolide en fallos justos que eviten que la justicia perezca estrangulada por los lazos de las ritualidades.

Sí como lo afirma el peticionario -el Tribunal de Arbitramento decidió no estudiar la denuncia de la convención colectiva hecha por el Banco porque el funcionario competente no hizo entrega del original de la misma al sindicato y pese a que éste conoció su contenido, esta Corporación observa que el Tribunal desconoció abiertamente los dictados del artículo 228 de la Carta, comoquiera que hizo prevalecer no el derecho sino un requisito formal, con lo cual vulneró también la justicia material.

C. Derecho al acceso de la justicia:

Para el actor, este derecho se materializa en un caso en concreto cuando el titular tiene una acción para solicitar de la autoridad judicial su cumplimiento coactivo.

Por eso tanto el Tribunal de Arbitramento como la Corte Suprema de Justicia, desconocieron el derecho del Banco a denunciar la convención colectiva de trabajo: el primero, aduciendo la falta de un requisito formal y la segunda, por exigir un requisito adicional que debe contener toda denuncia, cual es el de la coincidencia entre los puntos contenidos en el pliego de peticiones y la denuncia presentada por el patrono.

La Corte Constitucional ya tuvo ocasión de reconocer el derecho de acceso a la justicia cuando dijo:

“ El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas. Por fuerza de las cosas el mencionado derecho cubre los dos ‘tramos’ que corresponden respectivamente a los momentos de tramitación y resolución de peticiones.”¹⁴

En el caso en examen, esta Corporación, observa ciertamente que la ausencia de un requisito formal condujo a que el peticionario no pudiera hacer valer su derecho de denunciar la convención colectiva, con la clara consecuencia de que sus pretensiones fueron ignoradas por el Tribunal de Arbitramento.

De otro lado, es claro que el acceso a la justicia no significa, la simple presencia muda y pasiva de las partes sino la posibilidad concreta de utilizar plenamente todos los instrumentos enderezados a hacer conocer del fallador los intereses y derechos en conflicto sobre los cuales habrá de producir su decisión.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 06 del 12 de Mayo de 1992, Mag Pon: Eduardo Cifuentes Muñoz, págs 84, 85.

T-597/92

D. Derecho a la extinción de las obligaciones:

Observa el actor que pese a no estar este derecho consagrado en forma explícita en la actual constitución -como si lo estaba en el artículo 37 de la del 1886- bien puede considerarse incorporado hoy a través del artículo 94 .

Según el peticionario consiste, en el poder jurídico que permite la extinción de las obligaciones, a través de medios válidos, los cuales no pueden ni deben depender de la voluntad exclusiva del acreedor.

Tal derecho fue vulnerado con las decisiones del Tribunal de Arbitramento y la Corte Suprema de Justicia, en virtud de las cuales el Banco mantiene una obligación irredimible, pues la extinción de las obligaciones adquiridas con sus trabajadores a través de laudos y convenciones colectivas, se halla sometida a la exclusiva voluntad de estos.

Al respecto, esta Corporación observa que es cierto - como lo destaca el actor- que antes de la vigencia de la Constitución de 1991 fue declarada inexecutable la proposición del numeral 2o del artículo 3o de la ley 48 de 1968 por considerar que privaba a los patronos de un medio jurídico eficaz para conseguir que pudieran ser exonerados de obligaciones adquiridas en convenios colectivos de trabajo cuando ellas les resultaban insostenibles o excesivamente gravosas. Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia:

“La protección especial que debe darse al trabajador y a las clases proletarias en particular, según los citados artículos 17 y 32 de la Carta, procura el equilibrio de las fuerzas sociales, sobre la base evidente de que los trabajadores se hallan en situación de manifiesta inferioridad económica. De allí las estrictas normas que con carácter de irrenunciables, establecen las leyes sobre salarios, prestaciones, indemnizaciones y garantías de diverso orden y sobre los derechos de huelga y asociación de los trabajadores.

Pero conceder a los proletarios esta protección especial no puede implicar el menoscabo de derechos elementales de los patronos o empresarios, uno de los cuales es el de que no asuman carácter de irredimibles las obligaciones que contraen con sus trabajadores. La protección de una clase social para equilibrar su posición de inferioridad ante la otra, no significa el actuar contra ésta, pues la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que estatuye normas contra uno de los estamentos sociales básicos de la organización económica existente en el país.”¹⁵

Con todo, no puede olvidarse que los Magistrados que salvaron su voto en la referida sentencia, pusieron de presente el alcance de los principios generales

¹⁵ Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-. Sentencia de junio 12 de 1970, Mag Pon: Dr. Luis Sarmiento Buitrago. Gaceta Judicial Tomo CXXXVII Bis, pág 178 .

del derecho al trabajo, en forma y términos que hoy resultan más ajustados a las exigencias propias de nuestro Estado social de derecho a, saber:

“ ...

3o. Los principios generales del derecho de trabajo, aceptados por nuestra constitución política, que fueron desarrollados por la ley, y luego sistematizados con algunas reformas en el C.S. del T. indican como cuestiones esenciales:

a) Que en relación laboral de carácter individual o colectivo, no hay igualdad entre las partes;

b) Que en virtud de esa desigualdad, la Constitución y la ley brindan su protección al trabajador, que es la parte débil de la relación, y

c) Que esta protección se manifiesta a través de preceptos que otorgan determinados derechos a la clase trabajadora, los cuales son correlativos de las obligaciones que también normas positivas imponen al patrono o al empresario.

En la Carta fundamental, aparecen cuatro disposiciones, los artículos 16, 17, 18, y 32 de la actual codificación, correspondientes a los tres primeros al Acto Legislativo número 1 de 1936 y el último al Acto legislativo número 1 de 1968, cuyo significado es claro.

El artículo 16, que la Corte sólo analiza fragmentariamente, contiene dos principios: el primero asigna a las autoridades la función de garantizar “ a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes”, y el segundo, “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El artículo 17 establece que “ el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado”, El 18 consagra en favor de los trabajadores el derecho a la huelga y el 32 vino a complementar el 17, cuando dijo: “ Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos, y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular”.

De modo que los tres principios a que se aludió en este numeral aparecen claramente consagrados en la propia Constitución Política, y es por ello que no sea ni exacto, ni de recibo, por el contrario al régimen constitucional que nos rige, el concepto contenido en la sentencia que dice: ‘la ley de leyes consagra el criterio social moderno en cuya virtud hay que dar al trabajador no sólo cuanto la justicia exige, sino todo lo que la justicia permite; pero no cosa alguna que vaya más allá de la justicia’¹⁶

¹⁶ Ibídem, salvamento de los Magistrados José Gabriel de la Vega, Jorge Gaviria Salazar, Humberto Barrera Domínguez, César Gómez Estrada, Luis Carlos Pérez, Eustorgio Sarria, José María Velasco Guerrero, Esteban Bendeck Olivella, Conjuez pág 180.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 la doctrina justificó la prohibición de las obligaciones irredimibles y perpetuas no sólo por obvios inconvenientes de orden económico y jurídico sino fundamentalmente porque implicaban una restricción en el campo de la libertad de las personas.¹⁷

La jurisprudencia, por su parte, precisó que el artículo 37 se refiere a obligaciones que correspondan a créditos propiamente dichos, no a las relaciones conyugales y familiares y que con la disposición se pretendía impedir “la sujeción personal que toda deuda entraña alcance el carácter de perpetua”.¹⁸

Esta restricción de la Corte, unida al carácter específico del derecho laboral y la negociación colectiva como instrumentos para hacer que la igualdad sea real a partir del reconocimiento de la debilidad de una de las partes de la relación - lo cual desborda obviamente los límites de la contractualística propia del derecho privado construída sobre supuestos de plena autonomía de la voluntad y presencia de igualdad- plantea serias inquietudes para aceptar con todas sus consecuencias la configuración del desconocimiento del derecho en la forma concreta que manifiesta el peticionario.

E. Principio fundamental de la responsabilidad:

Según el actor, este derecho se traduce en el hecho de que **nadie** esta obligado a sufrir o responder por actos u omisiones que no se deriven de su personal actuación o voluntad.

Este principio se vulneró, cuando se invalidó y como consecuencia no se tuvo en cuenta la denuncia presentada por el banco, porque los representantes del sindicato no acataron la citación hecha por el Inspector Octavo Laboral y éste no agotó los medios necesarios para entregar el original de ella a sus representantes. El Banco por su parte satisfizo todos los requisitos para que la denuncia fuera válida.

Sin embargo, se le sancionó por una conducta que no dependió de su negligente actuar, sino de los representantes del sindicato y el inspector laboral.

Es de destacar que en las labores de la Asamblea Nacional Constituyente, el principio de la responsabilidad fue objeto de amplia consideración en sus debates, particularmente -en cuanto respecta a su aplicación a las actividades de a administración pública y en particular a la justicia- tal como se desprende del siguiente texto:

“ No ha sido posible obtener que se acepte y se generalice el principio de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de la justicia: error grave o

¹⁷ Cfr. SACHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo Colombiano*, Cuarta Edición revisada, Editorial Temis, 1974, pág 353

¹⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia Noviembre 27 de 1973.

funcionamiento tardío o inadecuado de la administración de justicia. En Colombia ha prosperado la indemnización por la falla administrativa. Pero ha sido imposible que se dé aplicación al artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos. ¿Qué razón existe, por lo demás, para dar aplicación al artículo 16 cuando se trata de una falla administrativa y no cuando la falla es judicial? En algunas constituciones se establece la solidaridad del Estado y del juez, en tanto que otras responsabilizan directamente al Estado, pues el fallador es un agente. Este principio es de vital importancia establecerlo"¹⁹

F. Derecho a la negociación colectiva:

Destaca el peticionario que en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido que de este derecho son también titulares los patronos, desde luego en condiciones diferentes de los trabajadores. En respaldo de su aserto cita una sentencia en que se dijo lo siguiente:

“La Constitución en su artículo 17 establece que el trabajo goza de la especial protección del Estado...

...

De acuerdo con este nuevo texto constitucional, atendiendo que las garantías también cobijan a los patronos, podemos afirmar que el “patrono tiene derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, por supuesto en condiciones muy distintas a los trabajadores, y siempre dentro de las previsiones legales. Tal es el caso de la denuncia de la convención colectiva por cualquiera de las partes, que consagra el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo”²⁰.

Por su parte, esta Corte observa que en el ámbito del derecho de negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta vigente actúan como sujetos por excelencia los trabajadores y los empleadores, con claros y recíprocos derechos. En consecuencia, ambos deben intervenir en la definitiva concertación de sus intereses. En el caso presente, el Banco participó en la negociación de la convención colectiva. Pero por las razones que los jueces de instancia desestimaron - su posterior denuncia de la misma no produjo efecto alguno. Esto limitó la efectividad real de su derecho.

Igualmente debe destacarse que la más reciente doctrina pone de presente que la negociación colectiva es el terreno propio de la regulación de las relaciones laborales pero que por voluntad expresa del constituyente corresponde a la ley determinar los ámbitos específicos de su aplicación²¹.

¹⁹ Gaceta Constitucional N° 54. Ponente: Jaime Fajardo Landaeta, pág. 20

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23 de marzo de 1973, Mag. Pon.; Dr. Eustorgio Sarria.

²¹ Cfr. Arenas Monsalve, Gerardo. El trabajo y la Seguridad Social en la Constitución de 1991, en: Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Vol. 6, Tomo 10, Mayo de 1992

T-597/92

G. Tutela contra sentencias:

En las someras consideraciones precedentes sobre los derechos fundamentales que el peticionario estima vulnerados tanto por el laudo del Tribunal de Arbitramento como por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, existen motivos suficientes para creer que un análisis de mayor profundidad podría descubrir que le asiste razón en algunos casos y, en consecuencia, podría ser procedente la tutela impetrada.

No obstante, la circunstancia de que tanto la jurisprudencia como la doctrina dominantes consideran que los laudos tienen la misma naturaleza jurisdiccional y material de las sentencias²² ha llevado a esta Sala de Revisión a proceder con debida conciencia de algunos desarrollos recientes en materia de tutela contra sentencias las cuales serán determinantes del contenido y alcance de la presente decisión.

En efecto, como es bien sabido, el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 regulaba, todo lo concerniente a la acción de tutela contra las providencias judiciales que pusieran fin a un proceso. Al hacerlo, simplemente desarrollaba el principio constitucional, contenido en el artículo 86 de la Carta, según el cual, la tutela se podía ejercer contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La existencia de la norma permitió que esta Corte revisara diversas acciones de tutela en las que eran evidentes vulneraciones de derechos fundamentales producidas por providencias judiciales y, en consecuencia, en ejercicio de su misión de guardiana de la Carta y, de su supremacía e integridad, procedió a dar diversas ordenes encaminadas a su inmediata protección.

Fue así como concluyó que la Corte Suprema de Justicia debía estudiar de fondo la eventual violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la honra, la libertad y el debido proceso a raíz de una sentencia del Tribunal Superior de Medellín que la misma Corte se negó a casar.²³

Se ocupó también la posible vulneración del derecho a la honra y el buen nombre de un historiador, a la cual pudo haber contribuido un auto de cesación de procedimiento dictado por el Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.²⁴

Frente a un auto de un juez de familia que prohibía a un ciudadano salir del país para volver al lugar donde ha residido y trabajado los últimos 25 años, con el argumento de que tenía que garantizar con su permanencia en el territorio

²² Cfr, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sección Primera-, Sentencia julio 30 de 1989. Gaceta Judicial No 2437, pág 654.

²³ Cfr, Corte Constitucional, Sala de Revisión No 2, Sentencia T-06.

²⁴ Cfr, Corte Constitucional, Sala de Revisión No 1, Sentencia T-223.

nacional una obligación alimentaria pendiente, la Corte Constitucional ordenó que se celebrará una audiencia con la participación de las partes involucradas con el fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de circulación y trabajo. En aquella ocasión consideró que el auto modificado no consultaba la equidad y los derechos de ambas partes y que la medida tomada (restricción del derecho a la circulación y al trabajo en el exterior) era innecesaria, extrema y violatoria de la Constitución.²⁵

Igualmente, concedió la tutela a tres ciudadanos “inimputables” que cumplían medidas de seguridad en diversos anexos psiquiátricos del país. Ellos llevaban varios lustros solicitando la revocatoria de las medidas de seguridad, pues las causas que habían ameritado su imposición ya no existían. Los jueces habían negado la solicitud, con argumentos relacionados con la competencia y con el hecho de que no existieran familiares que los pudieran atender si salían libres. El carácter perpetuo, degradante e inhumano que adquiría la medida de seguridad en virtud de esas negativas y la violación de los principios de igualdad y dignidad humana, llevaron a la Corte a revocar algunas providencias y a reconocer, en su lugar, el derecho -a cargo del Estado-, a la atención integral para la debida protección de esos ciudadanos, que se encontraban en evidente situación de debilidad manifiesta. De nuevo, la tutela fue, el medio idóneo para solicitar la protección de los derechos cercenados y para restablecer el respeto a la dignidad humana, vulnerado por decisiones inconstitucionales de los jueces.²⁶

La Corte revocó una sentencia del extinto Tribunal Disciplinario en la que se había violado a un abogado, el derecho consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, según el cual, “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En esta ocasión el petente había sido sancionado en primera instancia a 6 meses de suspensión en el ejercicio de la profesión. El Tribunal Disciplinario la amplió a 2 años, no obstante la expresa prohibición constitucional. La acción de tutela fue el único mecanismo disponible y efectivo para subsanar la vulneración constitucional contenida en la sentencia revocada.²⁷

En el caso de un ciudadano a quien la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le triplicó la condena impuesta en las instancias, al incluir en la sentencia de casación circunstancias de agravación no contempladas en la resolución de acusación, era una clara violación de se violó la prohibición constitucional de agravar la pena del apelante único (*reformatio in pejus*), del debido proceso y del derecho de defensa. Por eso la Corte Constitucional revocó dicho fallo e hizo valer la condena de primera instancia. Si no hubiera existido entonces la tutela contra providencias judiciales, esa sentencia inconstitucional

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No 7. Sentencia T-224.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No 2. Sentencia T-401.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No 1. Sentencia T-413.

T-597/92

habría producido todos sus efectos, entre otros, una privación de la libertad de más de cuatro años²⁸.

Como instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales la tutela logró que se respetara el debido proceso, la posesión y los frutos del trabajo de una mujer concubina a quien jueces y tribunales negaban esos derechos por considerar que su trabajo doméstico “femenino” no constituía aporte a una eventual sociedad de hecho con su compañero permanente fallecido, con quien había convivido por espacio de más de veinte años. La Corte Constitucional, enfrentada a este grave desconocimiento de los principios constitucionales sobre la igualdad de la mujer, hizo valer el derecho de posesión sobre el inmueble en el que había cohabitado con su compañero, y el respeto a los frutos de su trabajo, desconocidos por las diversas instancias judiciales del caso.²⁹

Un inequitativo régimen de visitas establecido en una sentencia de un Juzgado de Familia de Popayán, que vulneraba los derechos de la madre, el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, y el mantenimiento de la unidad familiar durante la separación de los padres -por cuanto sólo permitía a la madre visitar esporádicamente a los hijos en el domicilio del padre-, fue también objeto de examen por la vía de la tutela. La Corte Constitucional ordenó que el nuevo régimen de visitas tendría que respetar los derechos fundamentales de todos los miembros de la familia, con miras a favorecer su estabilidad emocional y tranquilidad así como el desarrollo integral y armónico de los niños en particular.³⁰

Por último, logró subsanar una violación a la Constitución a raíz de una sentencia de un juez de familia que se negó a privar de la patria potestad a un señor que había abandonado a su hija menor durante más de cuatro años. El juez no aplicó la presunción legal de abandono que contempla la ley cuando quiera que el menor vive con personas distintas a las que por ley deben hacerlo y, mantuvo la patria potestad en cabeza del padre irresponsable. La violación de los derechos constitucionales de la menor y la evidente vulneración del debido proceso pues las pruebas aportadas para demostrar el abandono no fueron ni siquiera valoradas, hizo que la Corte Constitucional revocara la sentencia y, en su lugar, ordenara lo pertinente para garantizar los derechos constitucionales fundamentales.³¹

Es importante señalar que el primero (1) de octubre de 1992, cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 40. Con base en el respeto al principio “meta-jurídico” de la cosa juzgada y de la auto-

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 2. Sentencia T-474

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 1. Sentencia T-494.

³⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 1. Sentencia T-523.

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 2. Sentencia T-531.

nomía funcional del juez, declaró que era contraria a la Carta la posibilidad de que se pudiera interponer la acción de tutela contra providencias judiciales³².

Por eso, en salvamento de voto conjunto, tres magistrados consideraron que la protección de los derechos fundamentales no podía estar sujeta a principios de orden institucional, tales como la cosa juzgada y la autonomía de los jueces, pues la prevalencia de tales derechos debía primar por sobre cualquier otra consideración. Lamentaron, igualmente, que el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales y a la supremacía de la Constitución, pudieran verse limitados por una sesgada interpretación constitucional, que únicamente favorecía la justicia-aparato y no la justicia material.³³

H.- Cosa Juzgada:

Puesto que por mandato expreso de la Carta, la sentencia del 1o de Octubre de 1992, ha hecho tránsito a cosa juzgada material, es claro que de ocurrir hoy los casos arriba reseñados la violación de derechos fundamentales no estaría sometida al control de esta Corte, pese a lo dispuesto por los artículo 4o y 86 de la Constitución vigente.

En virtud de todo lo anterior, el laudo arbitral y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que el peticionario acusa en su libelo como violatorias de sus derechos fundamentales no pueden hoy ser consideradas por esta Sala de Revisión y así se reconocerá en la parte resolutive del presente fallo.

Es por eso que en el futuro podrán seguir proliferando fallos que desconozcan los derechos de la justicia material, como el que a continuación se describe, proferido precisamente con respecto a un laudo en materia laboral.

El actor cuestionaba la validez del laudo arguyendo que uno de los árbitros era juez y parte:

“ En esta violación cayó el ad quem, al apreciar como válida la institución arbitral de la Convención Colectiva y darle validez al “Fallo arbitral” dictado en últimas por la propia Empresa demandada. Además el tribunal al examinar la prueba de la Convención Colectiva y la institución arbitral allí establecida, cayó en el error de apreciar como válida la actuación del árbitro, no obstante ser este un empleado público con precisas funciones dentro del ordenamiento legal interno de la Empresa demandada el cual por lo mismo está impedido para actuar como árbitro, ya que no existe en la ley norma expresa que autorice

³² Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia T-543

³³ Cfr. Ibidem No 22, Salvamento de voto de los Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

T-597/92

ese ejercicio al Secretario General o Director Administrativo de la Empresa demandada y si tenemos en cuenta que de acuerdo con el artículo 667 del C.P.C. (Aceptación del cargo y reemplazo del árbitro) el 668 idem (causales de impedimento y recusación de los árbitros son las mismas de los jueces), el 671, numeral 3, segunda parte idem (el Tribunal arbitral tiene las facultades que respecto a pruebas se otorgan al juez) y 675 idem (fija los deberes poderes, facultades y responsabilidades a los árbitros estatuyendo que son los mismos que se fijan par los jueces), es evidente que el ejercicio de la calidad de árbitro es ejercicio de funciones públicas, correspondientes, por tanto, a un cargo público, aunque ese ejercicio sea ocasional, transitorio, para un solo caso”³⁴

A lo cual respondió la Corte en los siguientes términos que ilustran las consecuencias a que puede conducir el culto ciego a la cosa juzgada.

“La cosa juzgada es la calidad de inmutable y definitiva que la ley le otorga a ciertas sentencias ejecutoriadas.

Cuando una sentencia, y la proferida por árbitros lo es, tiene el valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión ni pronunciarse sobre su contenido en proceso posterior.

Si el objeto esencial y único de la cosa juzgada es que la declaración de certeza que la sentencia contiene sea definitiva e inmutable; por tal razón el Art. 9o literal n) de la Convención Colectiva de folio 93 y s.s que da al fallo de arbitraje establecido para dirimir lo relativo al despido solicitado por la empresa y sobre el que no hubo acuerdo en el Comité disciplinario (que fue lo aquí ocurrido), el carácter y los efectos jurídicos establecidos por el artículo 140 del C.P.L., solamente puede ser revisado judicialmente a través de juicio laboral promovido por el Sindicato de la Emsirva o, en su caso específico y concreto, por el trabajador que considere lesionado por la sentencia arbitral proferida con base en ella pero únicamente a través del recurso de homologación interpuesto, oportunamente, ante la autoridad pertinente, es decir, ante el Tribunal Superior respectivo conforme lo prevé el artículo 141 del C.P.L.

En este caso, aunque se presente como manifiestamente ilegal la cláusula convencional que acordó que el árbitro “será el Secretario General o Director Administrativo de Emsirva” con lo que, como lo observa el recurrente, se conjugan en el ente empleador el doble e indebido carácter de juez y parte, no puede reconocerse su ineficacia por las ya anotadas efectos de la cosa juzgada con que dicho laudo fue rubricado al no haber sido oportunamente impugnado con la interposición del recurso de homologación”(Subrayas fuera de texto)

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -Sección Primera- Sentencia de junio 30 de 1989

III. CONCLUSION.

En el expediente del presente caso obran elementos indicativos de la vulneración o amenaza de algunos derechos fundamentales del peticionario.

Sin embargo, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta vigente, que reconoce valor de cosa juzgada a los fallos de esta Corte, la Sala de Revisión negará la tutela impetrada contra las providencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral -Sección Primera- del veintiuno (21) de mayo y veinticinco (25) de junio de 1991, como consecuencia directa y clara de lo dispuesto por la Sala Plena en su fallo del 1o de Octubre de 1992, que declaró inconstitucional la tutela contra sentencias.

VI. DECISION.

Primero- Por las razones expuestas en la parte motiva y en la conclusión de esta fallo, **CONFIRMAR** la sentencia del 6 de agosto de 1992, proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal- que denegó la tutela interpuesta por el Banco de la República contra las providencias de la Sala Laboral -Sección Primera- de esa Corporación, de fechas veintiuno (21) de mayo y veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Segundo-**ORDENAR** que por Secretaría se comuniquen esta providencia a la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-597
de diciembre 9 de 1992**

Ref. Expediente N° T-4737

Actor: BANCO DE LA REPUBLICA

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Con el debido respeto, el suscrito Magistrado limita su consideración y referencias al tema debatido sobre la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, a lo expuesto en el salvamento de voto a la sentencia C-543 de octubre 1o. de 1992.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-597 de diciembre 9 de 1992

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

Lo resuelto por la Corte no puede ser objeto de posteriores discusiones ni controversias en el campo de aplicación del Derecho. Se podrá disentir académicamente de su contenido pero se estará en la obligación constitucional de observar y respetar la sentencia proferida, en particular al ejercer la función de administrar justicia en lo referente a puntos que ya han sido resueltos con autoridad de cosa juzgada por los fallos de la Corporación y mucho más cuando el organismo judicial llamado a administrar esa justicia es precisamente una de las Salas de la propia Corte. En efecto, si la mencionada norma Superior es de perentoria observancia para las autoridades y agentes estatales en las distintas ramas y organismos del Poder Público, con mayor razón vincula -no solamente con fuerza de verdad jurídica sino como deber moral- a los mismos magistrados que profirieron la sentencia cobijada por ella, así se hayan apartado de la decisión.

Ref. T-4737

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

En una situación insólita, dentro de una Sala compuesta por tres magistrados, dos de ellos han discrepado del Ponente en relación con los términos utilizados en la parte motiva del fallo y, no obstante, éste, se profiere con la inclusión de esos mismos términos por una inexplicable insistencia del Presidente de la Sala, convirtiendo una sentencia en salvamento de voto de otra.

El suscrito magistrado estima que la sentencia en realidad aprobada -pues era la que contaba con la mayoría- era la que definía el caso confirmando la

providencia que se revisaba pero despojando la motivación de toda referencia descomedida e irrespetuosa hacia el fallo proferido por la Sala Plena de la Corporación el 1° de octubre de 1992 (sentencia N° C-543).

Como, pese a lo dicho, el señor Presidente de la Sala, en vez de salvar su voto, ha logrado imponer un texto que no compartían los dos restantes magistrados, me veo en la obligación de consignar las razones de mi discrepancia, las cuales constituyen a la vez la expresión de una enérgica protesta por el antecedente que implica esta curiosa circunstancia y por las características del aludido texto.

1. dice la Constitución en su artículo 243 que “ los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. A su vez el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, corroborando dicha regla, señala que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares” (subrayo).

Significa lo anterior que lo resuelto por la Corte no puede ser objeto de posteriores discusiones ni controversias en el campo de aplicación del Derecho. Se podrá disentir académicamente de su contenido pero se estará en la obligación constitucional de observar y respetar la sentencia proferida, en particular al ejercer la función de administrar justicia en lo referente a puntos que ya han sido resueltos con autoridad de cosa juzgada por los fallos de la Corporación y mucho más cuando el organismo judicial llamado a administrar esa justicia es precisamente una de las Salas de la propia Corte.

En efecto, sí la mencionada norma Superior es de perentoria observancia para las autoridades y agentes estatales en las distintas ramas y organismos del Poder Público, con mayor razón vincula -no solamente con fuerza de verdad jurídica sino como deber moral- a los mismos magistrados que profirieron la sentencia cobijada por ella, así se hayan apartado de la decisión.

Desde luego, no es extraño que quien ha manifestado con vigor digno de mejor causa su repugnancia por el principio de la cosa juzgada en general (ver Salvamento de voto relativo a la sentencia número C-543 del 1o. de octubre de 1992) conserve la misma reticencia a reconocer y aplicar dicho postulado en el específico ámbito constitucional.

Ello no puede representar, sin embargo, un motivo que justifique y ni siquiera explique -menos aún dada la alta investidura que en este caso se ostenta- el flagrante desconocimiento del mandato constitucional vigente, que además de lo expresado, obliga a toda autoridad, prohibiéndole “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”. Ese mandato es imperativo también

respecto de decisiones judiciales, sin distinción entre ellas, inclusive en cuanto concierne a su motivación, la cual representa el razonamiento que lleva al juez a convencerse de lo que dispondrá al resolver. Por lo cual es inadmisibile que se desatienda lo resuelto por la Corte Constitucional, inclusive si ello se hace en sentencias proferidas en sede de revisión, como la que propicia este salvamento. En el caso que nos ocupa, al lado de una "obediente" parte resolutive, se consignan intransigentes expresiones de disentiimiento con lo decidido en la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y melancólicas razones que - lógicamente atendidas, según sería de esperar en una sana providencia- deberían conducir a definición contraria a la que se adopta.

2. En el caso que ha sido objeto de la decisión de esta Sala se suscita la posibilidad de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial definitiva, que es precisamente lo que la Sala Plena de la Corporación ha rechazado enfáticamente mediante el aludido fallo de 1o. de octubre de 1992, por cuya virtud fueron declarados inexequibles los artículos 11,1 2 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Era natural que la Sala de Revisión, cuya categoría jerárquica es obviamente inferior a la de la Sala Plena, acatara sin mayores consideraciones la decisión adoptada por ésta, pero, amparado en la falsa idea de que la sentencia del 1o. de octubre no fue de la Corte Constitucional sino de cuatro magistrados, olvidando el principio democrático de las mayorías, las normas del Decreto 2067 de 1991 y las disposiciones reglamentarias de la Corporación, el H. Magistrado Ponente ha resuelto aferrarse con terquedad a los argumentos que fueron desechados por la Corte, llevándolos a la parte motiva de una decisión que, contradictoriamente, en su parte resolutive se aparta en un todo de las consideraciones que invoca.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA N° T-598
de diciembre 9 de 1992

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-BIENESTAR SOCIAL
UNIVERSITARIO - Residencias universitarias

Se perfila también la autonomía universitaria como la facultad de estas instituciones para disponer de autonomía en su manejo financiero y en el destino de sus bienes en general; con los solos límites, como se ha indicado antes, que le imponga la ley. La autonomía universitaria le permite al centro docente tomar las medidas de bienestar que considere conducentes, de acuerdo con su política institucional y sus recursos económicos. Se plantea por los representantes de la Universidad insuficiencia en estos últimos para el suministro de la asistencia de residencias y servicios de cafetería. La propia naturaleza de estos derechos asistenciales, hace que no sean amparables mediante la acción de tutela, El mismo sistema de la Constitución Política, los sitúa en la categoría de los derechos sociales, económicos y culturales .

**DERECHOS HUMANOS-Concurrencia/
DERECHOS INALIENABLES**

Salvo algunas expresiones de primacía de un derecho sobre otro, por ejemplo, la establecida en el artículo 5o. de la Carta que beneficia los derechos inalienables de la persona, en el derecho positivo, no existe suficiente previsión para dilucidar la supresión de un derecho amparado, en beneficio de otro, principalmente cuando son de igual o similar naturaleza, en los casos de concurrencia competitiva o complementaria de los distintos derechos, de modo que se presenta un amplio campo en esta temática para la interpretación jurisprudencial, con la limitante para el asunto, de que ésta encuentra su alcance reducido al caso concreto de que se ocupa. Se plantea una concurrencia complementaria de los derechos a la vivienda (residencias universitarias) y a la alimentación (cafetería) con el derecho a la educación, derechos todos que por su naturaleza pertenecen a la categoría de los asistenciales, denominados por la doctrina de la segunda generación. Son

derechos que dependen más de la acción del Estado y de sus posibilidades en general que de la existencia misma del hombre; por lo tanto, no tienen el carácter de inalienables.

Ref. Expediente No. T-4288

Autonomía Universitaria
Derechos Complementarios

Actores: Guillermo Salazar Saa (Personero del Municipio de Palmira) y Salvador Alí Gómez Neira (Representante de los estudiantes).

Magistrados: Drs.
FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

El doctor Guillermo Salazar Saa, Personero Municipal de Palmira (Valle), compareció al Despacho del Juzgado Primero Civil Municipal de esa localidad, por encontrarse de reparto, con el fin de interponer acción de tutela en representación de los Estudiantes de la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Agropecuarias Seccional Palmira, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, “por la violación del derecho fundamental a la educación. Ya que las directivas de este centro educativo está en trámite de efectuar el cierre definitivo de la cafetería y residencias, que funcionan en este centro, lesionando con ello, estudiantes (sic) provenientes de otros departamentos y municipios del Valle del Cauca”.

Afirma “que como personero del municipio es la primera acción que interpongo relacionada con el caso del cierre de la cafetería y residencias de la Facultad de Agronomía”.

Lo anterior fue ratificado en la misma diligencia por el estudiante, señor Salvador Alí Gómez Neira, quien en el uso de la palabra expresó: “En nombre o representación de los Estudiantes usuarios de la Cafetería y Residencia de la

Universidad Nacional de la ciudad, manifiesto que conocimos de la existencia de algunos planos para la remodelación de la cafetería y residencias, para colocar ahí otras dependencias y ante tal situación dialogamos con la señora Decana Marina Sánchez de Prager, quien manifestó públicamente que sí existían los planos y se cerrarían la cafetería y residencias por falta de presupuesto y por ello consideramos que se nos vulnera el derecho de la educación en igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos, el derecho de bienestar general, mejoramiento de la calidad de vida de la población, derecho a que el Estado proteja especialmente aquellas personas que por condiciones económicas nos encontramos en circunstancias de debilidad manifiesta y derecho a la vivienda digna, considerando por ello que han sido violados los artículos 13, 27, 67, 68, 69, 70, 82 y 366 de la Constitución Nacional. Así mismo manifiesto que es la primera acción de tutela que se interpone en este sentido, lo cual lo hago o manifiesto bajo la gravedad del juramento”.

La demanda correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal, ante el cual compareció el señor Salvador Alí Gómez, para ampliar la solicitud de tutela en el sentido de “Dirigir la acción de tutela en contra de la Ingeniera Marina Sánchez de Prager Decano de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad de Colombia (sic) seccional Palmira, ya que la decisión del cierre de residencias y cafetería, y su posterior remodelación para otras dependencias es generada en Palmira como consta el acta No. 05 del mes de febrero 18 de mil novecientos noventa y dos (1992) del Comité Administrativo. Esta decisión fue respaldada por la Resolución No. 173 de mayo 29 del presente año emanada de la Vicerrectoría del Bienestar Universitario-Universidad Nacional de Colombia, firmada por la doctora Ligia Echeverry de Ferrufino”. También pone en conocimiento del Despacho la demolición de las escaleras de acceso a las residencias durante el período de vacaciones. “Los responsables de esta decisión son los representantes del Comité administrativo de la Seccional y del Consejo Directivo como consta en el oficio 683 de mayo 21 de mil novecientos noventa y dos, emanado de la dependencia de la Secretaría de la Facultad”.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, mediante sentencia de junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992), en el proceso de la referencia, resuelve “denegar por improcedente las pretensiones formuladas por el accionante Guillermo Salazar Saa, Personero Municipal, y Salvador Alí Gómez Neira”, previas las siguientes consideraciones:

- Que el Decreto 306/92 preceptúa que la acción de tutela sólo protege los derechos fundamentales, “y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior”.

- Que la acción de tutela es una innovación constitucional, consagrada por la Constitución de 1991 para garantizar la protección de los derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario.

- Que el derecho fundamental a la educación, "como tal, no se encuentra incluido en el Capítulo I del título II de la Constitución Nacional". Que el otro derecho violado según los peticionarios es el contenido en el artículo 13 de la Carta.

- Que "la igualdad ante la ley que consagra este precepto constitucional, se predica exclusivamente de aquellos derechos que por ley son comunes a los asociados por su carácter público".

- Que "En el caso en estudio no existe una desigualdad ante la ley, pues como se dijo antes, el derecho a las residencias y cafetería de que han venido haciendo uso los estudiantes obedece a determinaciones o reglamentos de orden interno de la Universidad, en ningún momento bajo un ordenamiento legal. Se alega que por ello se encuentran en estado de inferioridad o desigualdad y que por esta causa son discriminados ante el cierre de las residencias y cafetería. Tal situación aún cuando data de mucho tiempo atrás, se ha mantenido por situaciones inherentes a la organización interna de la Universidad, beneficiando a un sector de los estudiantes provenientes en su mayoría de regiones pobres y apartadas de esta ciudad, pero nunca, en atención a un mandato legal que instituya que todos los ciudadanos universitarios deben contar con estas garantías."

- Que "Es importante resaltar la situación incierta y preocupante que acompaña a los residentes ante la eventual crisis que conlleva el cierre en referencia, pues ello señalará su vida de estudiantes viéndose avocados en su gran mayoría a retirarse de sus estudios a falta de recursos económicos para su sostenimiento. Esta juzgadora no desconoce en ningún momento, que las residencias y cafetería prestan un invaluable servicio a la comunidad universitaria, pero ha de entender este sector estudiantil que pese a ello, no es de recibo por vía de tutela, proteger sus derechos a conservar las residencias y cafetería, pues la norma aplicable así lo indica".

- Que el material probatorio "plantea de un lado, que el problema es de carácter económico y que además se hace necesario el traslado de algunas dependencias hacia el bloque donde funcionan las instalaciones en contienda, además que en subsidio se ha establecido el plan de 'préstamo-beca' para los estudiantes". Y del otro lado, "la comunidad estudiantil, manifiesta que propusieron varias soluciones alternativas para subsidiar los costos de cafetería como el cultivar ellos mismos sus alimentos, pero que estas no fueron atendidas. Así mismo expresan que la situación se ha dado por malos manejos administrativos y no por déficit económico. También que los préstamos-becas no alcanzarían a cubrir sus gastos y que resultan muy costosos de pagar".

T-598/92

- Que si se estudia el artículo 27 de la Carta, se encuentra que su espíritu, permite concluir que, “aquí no se produce un constreñimiento del que pueda afirmarse coarta o limita las libertades de enseñanza, aprendizaje investigación y cátedra o que impida un efecto para ejercer alguna de ellas”.

- Que los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.N.).

La impugnación

El Personero municipal, impugna la anterior decisión por las siguientes razones que se sintetizan:

- La acción de tutela también procede para proteger derechos fundamentales no previstos en el Título II capítulo 1o. de la Constitución Política.

- Que la “debilidad económica” en que se encuentran los estudiantes usuarios de residencias y cafetería no fue tomada en cuenta en la interpretación del artículo 13 de la C.N. “En la actualidad nos encontramos en debilidad manifiesta con condición económica, ya que si estos servicios son eliminados nos veremos avocados a cancelar nuestros estudios”, y que por lo tanto, así se les discrimina y margina de la igualdad de oportunidades.

- Que los artículos 7o., 19 y 22 en sus numerales b) y c) del Decreto No. 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación post secundaria, garantiza la igualdad de oportunidades para los estudiantes.

- Que las residencias de la Seccional Palmira no presentan problemas de orden público.

- Que los préstamos-beca cobijan a un número de estudiantes inferior al de usuarios de residencia y cafetería.

- Que el edificio de las residencias fue donado por la Fundación Rockefeller (1955).

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito de Palmira en sentencia No. 062 del veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), decidió la segunda instancia, en el sentido de “Confirmar” la sentencia No. 072 del 16 de junio pasado proferida por el Juzgado 5o. Civil Municipal de la ciudad con respecto a la acción de tutela propuesta por el Personero Municipal y el señor Salvador Alí Gómez Neira”, con base en lo siguiente:

- Que por derechos constitucionales fundamentales “han de entenderse todos aquellos que están tanto dentro de la Constitución Nacional, especialmente los del Título II, como en los tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción y que prevalecen en el orden interno”, para agregar enseguida que también son fundamentales otros derechos “que están consagrados como derechos económicos, sociales y culturales que también pueden ser reclamados o protegidos mediante la acción de tutela”.

- Que del Decreto No. 80 de 1980, del Decreto No. 82 del mismo año y del artículo 69 de la C.N. se desprende “que la Universidad Nacional, como un ente universitario con personería reconocida legalmente, goza, al igual que las demás universidades privadas como públicas, de una completa independencia o libertad para efectos de llevar a cabo la estructura y funcionamiento de sus dependencias tanto académicas, administrativas y de bienestar docente y estudiantil”. “De ello resulta que cualquier decisión que se tome a nivel universitario, es ni más ni menos que una reglamentación de carácter interno, pues dada su autonomía y regirse por sus propios estatutos puede tomar las medidas que considere convenientes para un normal y efectivo funcionamiento.”

- Que la “autonomía de la Universidad para fijar sus reglamentos de administración en general y tomar resoluciones como la que se impugna, no solamente debe ser respetada sino acatada por cuanto es la misma Constitución y la ley la que le permite una total independencia respecto a los procedimientos que debe tomar y aplicar para la buena marcha de la Institución, sin que ellos, y siempre y cuando estén dentro del marco legal, puedan ser considerados como violatorios de los derechos estudiantiles, ya que el fin, y como fue antes explicado, es el de buscar el mejor estar de las personas que en una u otra forma están vinculadas a la misma”.

- Que la decisión de cerrar la residencia y la cafetería es de carácter general e impersonal (art. 6o. Dto. 2691 de 1991), “por cuanto que ésta no se dirige contra persona alguna en particular, sino que arropa a todos los estudiantes, bien que se encuentren estudiando o beneficiándose de esos servicios, o que pretendan ingresar para tal fin.

II. CONSIDERACIONES

a) La Competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el doctor Guillermo Salazar Saa, personero municipal de Palmira (Valle) y el señor Salvador Alí Gómez Neira, en representación de los estudiantes, de acuerdo con lo preceptuado en los artículo 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, desarrollados en los artículo 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) La Materia

La revisión de la sentencia proferida en la presente acción por el señor Juez Cuarto Civil del Circuito de Palmira, el 23 de julio de 1992, presenta oportunidad a la Corte Constitucional para fijar el alcance del derecho a la autonomía universitaria, además de que permite referirse a los límites y fronteras de ciertos derechos humanos cuando concurren en su ejercicio, de manera complementaria.

La Autonomía Universitaria

Entre los desarrollos constitucionales de la educación, se encuentra la garantía a "la autonomía universitaria" (art. 69 C.N.), que según el orden superior, comprende, de una parte la posibilidad de disponer la designación de sus propias directivas, norma que se encuentra complementada con el inciso 2o. del artículo 68 *ibídem*, donde se preceptúa que la "comunidad educativa participará en la dirección"; y de otra parte, la posibilidad de "regirse por sus propios estatutos"; todo, sin perjuicio de acordar sus actuaciones a la ley, como resultado no sólo de la expresión del texto citado, sino también de la lógica que impone a la institución universitaria el Estado Social de Derecho (art. 1o.), que implica, en lo concerniente, la sumisión tanto de las autoridades públicas como de la sociedad a los mandatos legales.

Este derecho a la autonomía universitaria, originariamente se orientaba a evitar que el poder público sometiera la ciencia, el conocimiento, la técnica y por sobre todo, la función crítica de los centros docentes. Era la época de la nítida distinción entre los límites de los espacios del conocimiento y los del ejercicio de la función gobernante. Era la época de los fueros de la Universitas medieval que fueron recogidos por el derecho positivo del Estado Liberal Clásico, como una expresión más del culto a la razón.

Bien conocida es la transformación que esa concepción de la autonomía universitaria revela en nuestros días, principalmente a consecuencia de la ruptura de los límites entre el conocimiento y la praxis política. Aún más, el cambio histórico indicado muestra la aspiración, cada vez más sostenida, de identificar el saber con la decisión política. Así la propia Universidad realiza esfuerzos constantes para situarse en la sociedad y para ubicar a sus egresados en el ejercicio de la función pública. Y el propio Gobierno, busca atraer a los centros docentes, en apoyo para la elaboración de sus planes y el desarrollo de sus programas.

Tenemos pues, que los enemigos tradicionales de la autonomía universitaria, el poder público y diversos estamentos sociales, han cambiado su perfil, para, en una lógica concurrencial y participativa, convertirse en sus aliados ordinarios o corrientes. No significa lo anterior que la autonomía universitaria haya perdido importancia, si no más bien que ésta debe considerarse menos frente a sus enemigos externos tradicionales, antes indicados, que con referencia a las

exigencias que su dirección y funcionamiento, como lo entiende el Constituyente de 1991, demanden para lograr sus fines institucionales que en su expresión principal no son otros que la formación académica y la investigación científica (artículos 67, 68 y 69 de la C.N.).

De otra parte, puntualiza la Sala que si bien es cierto que en condiciones normales, el poder público y ciertos poderes sociales resultan en la sociedad actual aliados naturales de la universidad, no lo es menos que, de manera coyuntural, pueden traducirse en amenazas graves para la autonomía de la Universidad y para la multiplicación del saber en el marco de la libertad de enseñanza (art. 27 C.N.), en especial con ocasión de surgimiento de cambios sorpresivos y radicales en la sociedad o en el Estado. Lo que hace por este respecto útil el mantenimiento de la autonomía universitaria.

El derecho comentado, tiene requerimientos que fundamentalmente en el orden fiscal y de su funcionamiento, pueden atentar contra su existencia misma en los niveles de optimización deseables. Así la Universidad urge recursos que ordinariamente no puede extraer de su propia actividad, que dispone de dos fuentes autónomas de financiamiento, las matrículas y la venta de determinados servicios, cuyo carácter resulta deficitario habida circunstancia de los ilimitados objetivos de su gestión institucional. Surge en la materia una muy compleja trama de dependencia-autonomía de los institutos docentes sobre la cual es oportuno, a juicio de esta Sala, mantener la atención en guardia, para que tanto el Estado como la Sociedad suministren los subsidios necesarios para su autónoma existencia. La ausencia de condicionamientos en estos suministros, hace parte de la autonomía universitaria consagrada por la Carta Política. Se perfila de este modo también la autonomía universitaria como la facultad de estas instituciones para disponer de autonomía en su manejo financiero y en el destino de sus bienes en general; con los solos límites, como se ha indicado antes, que le imponga la ley.

En el caso concreto, que originó la presente causa, los hechos muestran la decisión del centro docente de suspender el funcionamiento de las residencias estudiantiles y de servicios de cafetería, que al igual que otros servicios concurren al cumplimiento de la función educativa, encontrándose entre los más directos, el transporte al centro docente y la provisión de materiales de estudio, servicios todos que tienen un carácter asistencial y dependen de los recursos fiscales y de la existencia de ley que los disponga. En el fallo que se revisa se indica la autonomía institucional y de funcionamiento de la Universidad Nacional para disponer, según sus criterios directivos las distintas expresiones del servicio asistencial estudiantil que se denomina de bienestar universitario. Y en sentir de la Sala, es acertada la apreciación de la providencia del ad quem al sostener que la autonomía universitaria le permite al centro docente tomar las medidas de bienestar que considere conducentes, de acuerdo con su política institucional y sus recursos económicos. Se plantea por los representantes de la Universidad

insuficiencia en estos últimos para el suministro de la asistencia de residencias y servicios de cafetería. La propia naturaleza de estos derechos asistenciales, ha sostenido la Sala, de manera general, hace que no sean amparables mediante la acción de tutela, El mismo sistema de la Constitución Política, los sitúa en la categoría de los derechos sociales, económicos y culturales (Capítulo 2o. Título II C.N.). (Ver sentencia No. T-08 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

La Concurrencia de Derechos Humanos

Uno de los capítulos menos resueltos por la ciencia jurídica es justamente el de la prevalencia entre dos derechos. Salvo algunas expresiones de primacía de un derecho sobre otro, por ejemplo, la establecida en el artículo 5o. de la Carta que beneficia los derechos inalienables de la persona, en el derecho positivo, no existe suficiente previsión para dilucidar la supresión de un derecho amparado, en beneficio de otro, principalmente cuando son de igual o similar naturaleza, en los casos de concurrencia competitiva o complementaria de los distintos derechos, de modo que se presenta un amplio campo en esta temática para la interpretación jurisprudencial, con la limitante para el asunto, de que ésta encuentra su alcance reducido al caso concreto de que se ocupa.

En la causa se plantea al intérprete judicial una concurrencia complementaria de los derechos a la vivienda (residencias universitarias) y a la alimentación (cafetería) con el derecho a la educación, derechos todos que por su naturaleza pertenecen a la categoría de los asistenciales, denominados por la doctrina de la segunda generación. El carácter complementario indicado proviene del planteamiento de los peticionarios, quienes sostienen la imposibilidad en que quedarían los estudiantes de ejercitar su derecho a la educación si se les suprimiera la asistencia habitacional y alimentaria que se encuentra en proceso de supresión. Cada vez más los derechos presentan al intérprete una interrelación como resultado del carácter pluridisciplinario de la actividad humana y de la propia dinámica en la conducta impuesta al hombre por la estructura social contemporánea. Es así como, resulta por ejemplo, impensable el ejercicio de muchos derechos para el hombre actual, sin que se le suministre medios como el transporte, o el teléfono, o los servicios de agua y electricidad, que le permiten hacer parte de la sociedad, y en resultados de esto, poder hacer valer sus derechos más esenciales.

No pocos son los esfuerzos que debe realizar el aparato del Estado, en la forma asistencial que éste adopta, por disposición de la fisonomía que le traza la propia Constitución Política (art. 1° C.N.), a fin de asegurar que la inter-relación de las garantías logre el propósito de asegurar las mejores condiciones generales de existencia para el hombre colombiano. La experiencia histórica en países como el nuestro, muestra una selección o disposición en el amparo de ciertos derechos que establecen prioridades de unos frente a otros, prioridades que se encuentran avaladas por los supuestos de conveniencia, mejor oportunidad y mayor necesidad

de su cubrimiento por las agencias estatales. Selección, de carácter transaccional y provisional, ante el objetivo trazado formalmente de amparar la totalidad de las necesidades para la realización integral. Se trata, fundamentalmente, de la destinación de los recursos existentes a determinadas fuentes, surgiendo la realidad deficitaria para la atención de los demás, de manera satisfactoria. Son derechos que dependen más de la acción del Estado y de sus posibilidades en general que de la existencia misma del hombre; por lo tanto, no tienen el carácter de inalienables.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a cualquier persona mediante procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus "derechos constitucionales fundamentales", por lo que resulta improcedente esta vía o medio judicial para hacer valer los derechos cuya protección originó este proceso.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia No. 62 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira (Valle), proferida en veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el caso de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. Comuníquese al Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira (Valle), esta decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-601
de diciembre 11 de 1992**

**TRABAJO
CARCELARIO**

Por la especial relación del trabajo con el núcleo esencial del derecho a la libertad de los presos, la administración penitenciaria tiene a su cargo el deber de procurarles, en la medida de las posibilidades, una actividad laboral como fórmula de superación humana y medio para conservar la libertad. Entre las sanciones a imponer a los internos o presos por infracciones al régimen penitenciario no se encuentra la suspensión del trabajo, lo cual se explica lógicamente dado que una sanción de ésta índole sería contraria a la finalidad misma de la pena y al carácter obligatorio del trabajo carcelario. La decisión que determina la clase de trabajo asignado a cada condenado o detenido es, por tanto, reglada y no discrecional. Los criterios objetivos para la determinación de las labores individuales impiden un trato discriminatorio o arbitrario aplicable al recluso. Los mismos, de otra parte, garantizan el principio de igualdad de oportunidades en la distribución de puestos de trabajo a los internos en las cárceles.

**DERECHOS
DE LOS INTERNOS**

La decisión disciplinaria impuesta, vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso por carencia de comprobación de los hechos sindicados. Las sanciones impuestas vulneraron, igualmente, aunque de forma indirecta, sus derechos a la igualdad de oportunidades y al buen nombre, ya que la suspensión de su trabajo fuera del establecimiento carcelario y la rebaja en su calificación de conducta carecieron de justificación razonable y constituyeron sanciones arbitrarias.

PRINCIPIO NON BIS IDEM-Violación

La decisión cuestionada se revela contraria al principio del non bis in idem, contenido en las garantías del debido proceso penal, además de ser, por sí misma, desproporcionada. En efecto, los hechos que dieron lugar a la sanción no podían ser objeto de una calificación desfavorable, entre otras cosas por no haber infringido el petente con ellos el orden interno de la cárcel sino las obligaciones propias de la diligencia de compromiso, o sea, las relativas a su comportamiento fuera del penal y cuyo desconocimiento trajo las consecuencias conocidas de la suspensión del permiso especial.

Ref : Expediente T-4369

Actor: Samuel de Jesús Echeverry García

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-4369 adelantado por el señor Samuel de Jesús Echeverry García contra el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría Rural “Peñas Blancas” de Calarcá, Quindío.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Samuel de Jesús Echeverry García interpuso acción de tutela contra las Resoluciones 153 del 5 de marzo de 1992, 118 del 6 de marzo de 1992 y 133 del 18 de marzo de 1992, mediante las cuales el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría Rural “Peñas Blancas” de Calarcá (Quindío) lo sancionó con la rebaja de su calificación de “conducta ejemplar” a “buena”, con la suspensión del derecho al trabajo y del permiso especial para salir del penal por 72 horas, respectivamente. El petente alega la vulneración del derecho fundamental al trabajo (CP art. 25) y solicita su restablecimiento y, además, que la sanción impuesta le sea suprimida de su hoja de vida.

2. El señor Echeverry García está actualmente detenido en la Penitenciaría Rural “Peñas Blancas” purgando una condena de 16 años de prisión impuesta

por el Juzgado 13 Superior de Medellín mediante sentencia del 19 de junio de 1987. Debido a que el recluso observaba conducta ejemplar, el Director General de Prisiones le concedió permiso especial de 72 horas para salir cada cuatro meses del centro de reclusión. Igualmente, por su buen comportamiento, fue seleccionado por la Dirección de la Penitenciaría para trabajar en la fábrica Metalcol de la ciudad de Armenia.

3. La doctora Martha Elena Sánchez Jiménez, sub-directora de la Penitenciaría Rural "Peñas Blancas", declaró ante el Juez de tutela de primera instancia que el petente Echeverry García por su conducta ejemplar se hizo merecedor de un permiso de 72 horas y venía trabajando en la fábrica Metalcol, "hasta que tuvimos informaciones de los mismos internos, en el sentido de que este señor estaba ingresando unos estupefacientes a la parte interna, marihuana y bazuco. A raíz de esto, alertamos a la guardia para que se le hiciera requisa minuciosa a este señor y lo observaran detenidamente al regresar al penal". En relación con la sanción de suspender el permiso de 72 horas, la declarante afirmó que ello fue consecuencia del incumplimiento de la diligencia de compromiso por parte del señor Echeverry García, quien al presentarse de nuevo al plantel lo hizo con una persona diferente a su fiador y con signos de haber estado ingiriendo licor.

4. El trámite del procedimiento que culminó con la suspensión del trabajo del petente tuvo origen en un informe rendido el 26 de febrero de 1992 por dos comandantes de puesto de la Penitenciaría. Según el informe, el petente se había aproximado sospechosamente a la celda No. 7, hecho que los motivó a requisarla. Practicada la requisa en el camarote inferior, que correspondía al interno Alfonso Alvarez Alvarez, mimetizada dentro de la espuma de la almohada encontraron una gran porción de marihuana al parecer en forma de taco. En el camarote superior, perteneciente al interno Jaime Foronda Tobón, se halló asimismo una papeleta de marihuana. Dos días después, el interno Samuel de Jesús Echeverry García fue interrogado en desarrollo de las diligencias que, según el acta de esa misma fecha, se adelantaban "en contra de los internos Alfonso María Alvarez Alvarez y Jaime de Jesús Foronda Tobón". En esa diligencia, el señor Echeverry García expresó no recordar si aquel día se había acercado a la celda No. 7, pero negó enfáticamente estar involucrado en el porte y distribución de marihuana. Por su parte, los investigados Alvarez Alvarez y Foronda Tobón admitieron su condición de adictos a la marihuana y negaron que Samuel de Jesús fuese su proveedor o que ese preciso día hubiese ingresado a su celda para suministrarles el estupefaciente.

Con fundamento en los antecedentes descritos, el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría se reunió el 5 de marzo de 1992 y convino, entre otras cosas, calificar la conducta de Samuel de Jesús Echeverry García como "buena" (resolución 153 del 5 de marzo de 1992) y, además, sancionarlo con suspen-

sión de su trabajo en la fábrica Metalcol (resolución 118 del 6 de marzo de 1992).

5. Paralelamente a las anteriores actuaciones, Samuel de Jesús Echeverry salió el cinco (5) de marzo de 1992 de la Penitenciaría, en uso de su permiso especial de 72 horas. A su regreso el día siete (7), el petente reconoció haber estado "algo tomado". Ese mismo día, el guardia de turno informó del hecho al Director de la Penitenciaría, advirtiendo que el interno no había regresado acompañado de su verdadero fiador. Con motivo de ese informe, el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría, acordó en su reunión del 18 de marzo de 1992 y mediante Resolución 133 de la misma fecha, sancionar a Samuel de Jesús Echeverry García con la suspensión del "permiso especial de 72 horas", concedido mediante Resolución 6832 del 18 de octubre de 1991". En razón de ese hecho, el Consejo de Disciplina decidió, además, el 10 de junio de 1992, calificar la conducta del petente con el grado de "regular".

6. En su solicitud de tutela, el señor Echeverry García consideró que la Dirección de la Penitenciaría vulneró su derecho al trabajo y al buen nombre. Sobre este particular, expresó:

- "En el mes de febrero fui suspendido del trabajo en la fábrica "Metalcol" ubicada en la ciudad de Armenia, sin motivo valedero, alegando la parte contraria que había violado el Decreto 1817/64 y que por ello era merecedor de una sanción disciplinaria, la cual no se materializó porque no existen las pruebas contundentes. Por meros dichos se me niega el derecho al trabajo, porque estaba disfrutando de él".

"Lo más grave es que mi conducta 3 meses después aparece calificada en el grado de regular y yo no acepto este atropello porque yo no he cometido ninguna infracción para que mi conducta sea desmejorada, ya que me siento perjudicado enormemente porque no me dan trabajo y mi hoja de vida está manchada inicuaamente. Las sanciones que se pueden aplicar a los condenados están reguladas en el artículo 289 Decreto 1817/64, en ellas no está incluida la negativa del trabajo. Se me prometió trabajo y no se ha cumplido. Para descuento de pena estoy perjudicado".

7. El Juez Segundo Penal del Circuito de Calarcá, mediante fallo del 22 de julio de 1992, denegó la tutela solicitada. Consideró el Juzgador que el derecho al trabajo no era ilimitado:

"La seguridad del estado, y la pacífica convivencia de los miembros de la comunidad, tienen su fundamento en el ordenado y legítimo goce de los derechos, por parte de los asociados".

De esa premisa concluyó que los "comportamientos irregulares del quejoso originaron que su conducta fuera rebajada de excelente o ejemplar a buena y

T-601/92

posteriormente a regular”, y que ello explicaba suficientemente porqué el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría había actuado dentro de sus atribuciones legales. El Juez agregó:

“Ciertamente que la investigación adelantada por la Dirección de la Penitenciaría en contra del petente Echeverry García, consistió en una presunta complicidad para introducir drogas estupefacientes al interior del penal, investigación ésta que arrojó como sanción para el señor Echeverry García, la suspensión del permiso para laborar por fuera de la cárcel, es decir, por posesión clandestina de objetos prohibidos, y que más prohibido que portar drogas estupefacientes? Sobre todo, aprovechando la circunstancia de que podía salir de la cárcel y adquirir dichas drogas, para luego introducirlas. Por consiguiente, se considera que la actuación del Consejo de Disciplina de la penitenciaría de esta ciudad, se ajustó a las prescripciones legales, y no se ve violación alguna al derecho fundamental constitucional del trabajo”.

8. No impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previas selección y reparto, correspondió a la Sala Segunda su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Conductas investigadas y actos impugnados

1. El actor considera vulnerado su derecho al trabajo (CP art. 25), e implícitamente su derecho al buen nombre (CP art. 15), como consecuencia de las sanciones impuestas por la autoridad administrativa del centro carcelario en el cual se encuentra recluso.

La presunta conducta de introducir a la penitenciaría estupefacientes dió lugar a que el Consejo de Disciplina de la Penitenciaría Rural de “Peñas Blancas”, pasara de calificar la conducta de Samuel de Jesús Echeverry García de “excelente” a “buena” (Resolución 152 del 5 de marzo de 1992) y, adicionalmente, sancionara al interno con la suspensión de su derecho al trabajo que venía desempeñando en la fábrica Metalcol de la ciudad de Armenia (Resolución 118 del 6 de marzo de 1992).

Los hechos que motivaron la segunda sanción impuesta al petente consistieron al parecer en que éste, al término del permiso para salir del penal por espacio de 72 horas, beneficio que gozaba desde octubre de 1991, infringió el reglamento interno del establecimiento. Con base en lo anterior, el Consejo Disciplinario determinó suspenderle el “permiso especial de 72 horas” (Resolución 133 del 18 de marzo de 1992) y, tres meses después, calificar la conducta del quejoso con el grado de “regular” (Decisión del 10 de junio de 1992).

Es doctrina constitucional reiterada por esta Corte que las autoridades públicas deben ceñirse a la Constitución en la toma de decisiones emanadas de sus facultades legales. Ello implica igualmente el deber de respetar los derechos

fundamentales de los reclusos que, aunque limitados por decisión judicial, no dejan de tener plena vigencia y efectividad en las cárceles. Se procederá en consecuencia a evaluar si las decisiones del Consejo de Disciplina de la Penitenciaría Rural Peñas Blancas de Calarcá, Quindío, vulneraron los derechos fundamentales del solicitante.

El peticionario de tutela insinúa que el Consejo Disciplinario del establecimiento donde se encuentra recluso se extralimitó en sus funciones al imponerle como sanción la suspensión del trabajo en la fábrica Metalcol de la ciudad de Armenia. Para determinar la existencia de una posible vulneración de su derecho al trabajo, es necesario hacer algunas precisiones conceptuales en torno a la naturaleza jurídica del trabajo dentro del sistema carcelario, para luego evaluar si la autoridad cuestionada se sujetó en sus decisiones a la Constitución y la ley.

Naturaleza jurídica del trabajo en los establecimientos carcelarios

2. El trabajo es un derecho y una obligación social (CP art. 25). Toda persona es titular de este derecho pero, en la práctica, su ejercicio depende de la obtención de una ocupación o empleo.

En las cárceles las personas detenidas no están privadas del derecho al trabajo. Al contrario, el Código carcelario enfatiza el carácter obligatorio del trabajo como elemento esencial de la ejecución y de la finalidad de la pena. En efecto, el artículo 175 del Decreto 1817 de 1964 establece:

“Todos los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país se regirán por el principio de que el trabajo es la mejor y la más alta escuela de regeneración moral y social de los penados y detenidos. Por consiguiente, se implantará el trabajo obligatorio en distintas actividades, inclusive las escolares”.

La anterior disposición no significa la existencia de trabajos forzados u obligatorios en Colombia por decisión del legislador extraordinario, con violación del artículo 93 de la Constitución. El trabajo obligatorio en las cárceles no tiene la naturaleza de trabajo forzado en los términos del derecho internacional sobre derechos de los presos, sino que constituye precisamente una excepción. Al respecto estipula el artículo 60. numeral 3o, literal a de la Convención Americana de Derechos Humanos - “Pacto de San José de Costa Rica” -, aprobada mediante Ley 74 de 1968:

“3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia

T-601/92

y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”¹.

Adicionalmente y en contraste con el trabajo forzado, el trabajo obligatorio desempeñado durante el tiempo de reclusión goza de remuneración (D. 1817, art. 183) y los reclusos tienen derecho a escoger la forma de actividad que mejor consulte sus aptitudes e inclinaciones, lo cual de suyo es concordante con el derecho fundamental de libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26).

El trabajo, a pesar de las restricciones prácticas del sistema carcelario que impiden ofrecer un pleno empleo, no es una gracia o concesión especial. Esta concepción del trabajo contradice la función que cumple en la ejecución de la pena.

En efecto, el trabajo desarrollado por los presos es un medio indispensable junto con el estudio y la enseñanza - para alcanzar el fin resocializador de la pena, y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (CP art. 28), pues tiene la virtud de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o redención (C.P.P. arts. 530 a 532). Consecuencia de lo anterior es la obligación del Estado de proveer a los reclusos puestos de trabajo que contribuyan a su readaptación social progresiva, a la vez que permitan, en caso de existir familia, el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias. Mientras la estructura necesaria para crear suficientes puestos de trabajo en las cárceles se cumple, los empleos a distribuir deben asignarse en condiciones de igualdad de oportunidades, sin que el orden de prelación pueda ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria (CP art. 13).

De lo anterior se concluye que, por la especial relación del trabajo con el núcleo esencial del derecho a la libertad de los presos, la administración penitenciaria tiene a su cargo el deber de procurarles, en la medida de las posibilidades, una actividad laboral como fórmula de superación humana y medio para conservar la libertad.

Entre las sanciones a imponer a los internos o presos por infracciones al régimen penitenciario no se encuentra la suspensión del trabajo, lo cual se explica lógicamente dado que una sanción de ésta índole sería contraria a la finalidad misma de la pena y al carácter obligatorio del trabajo carcelario.

La decisión sancionatoria impugnada podría, sin embargo, tener fundamento constitucional en el sentido de entenderla como la privación de la posibilidad de

¹ En igual sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles en su artículo 8 numeral 3, literal c.

laborar fuera del establecimiento carcelario - en la fábrica Metalcol de la ciudad de Armenia - más no dentro de la propia Penitenciaría Peñas Blancas de Calarcá.

Trabajo fuera de la cárcel y discrecionalidad de la administración

3. La insuficiencia de puestos de trabajo dentro de las cárceles fue prevista por la ley al establecer la posibilidad de trabajar al aire libre, fuera del establecimiento, en labores agrícolas o en otros lugares a los que acuden los reclusos en cuadrillas ambulantes para luego regresar al final de la tarde (D. 1817 de 1964, arts. 270 y 272).

La asignación al preso de trabajos dentro o fuera de la cárcel es competencia del director del establecimiento, según las preferencias de ocupación de los internos, la duración de la pena a cumplir, los trabajos desempeñados con anterioridad, los datos de la cartilla biográfica, los informes médicos y las observaciones personales del mismo director (D. 1817/64 art. 277).

La decisión que determina la clase de trabajo asignado a cada condenado o detenido es, por tanto, reglada y no discrecional. Los criterios objetivos para la determinación de las labores individuales impiden un trato discriminatorio o arbitrario aplicable al recluso. Los mismos, de otra parte, garantizan el principio de igualdad de oportunidades (CP art. 13) en la distribución de puestos de trabajo a los internos en las cárceles.

El petente afirma que la suspensión del trabajo que venía desempeñando fuera de la penitenciaría obedeció a una decisión arbitraria del Consejo Disciplinario, la cual no sólo vulneró su derecho al trabajo, sino su derecho al buen nombre (CP art. 15), al “manchar inicualemente su hoja de vida”, con las consecuencias adversas que tal anotación tiene para acceder a ciertas oportunidades y beneficios legales.

Es necesario entonces evaluar en el caso sub-exámene si las anotaciones y observaciones del director en la cartilla biográfica del solicitante respetaron los parámetros legales que regulan la calificación de la conducta del preso, o si por el contrario las decisiones tomadas por el Consejo de Disciplina carecieron de sustento constitucional y, en consecuencia, le ocasionaron al interno Samuel de Jesús Echeverry García la pérdida injustificada de su trabajo fuera de la cárcel y la violación del derecho constitucional a la igualdad de oportunidades.

Cartilla biográfica, calificación de conducta y debido proceso

4. La cartilla biográfica es el medio documental donde se consignan las anotaciones concernientes al recluso. Ella permite llevar un seguimiento de sus actividades y evaluar la evolución de la conducta del preso a lo largo de la ejecución de la pena. La cartilla biográfica constituye un elemento indispensable

T-601/92

para controlar el cumplimiento de los fines de la pena, en particular, la resocialización y readaptación del infractor.

Existe una estrecha relación entre la cartilla biográfica de un preso y la calificación trimestral de su conducta por parte del Consejo de Disciplina, que se consigna en la hoja de vida del recluso. El artículo 323 del Código carcelario dispone:

“Cada tres meses el Consejo de Disciplina, hará clasificación de los condenados, teniendo en cuenta la conducta, aprovechamiento, trabajo, relaciones con los superiores y con los compañeros, su carácter, moralidad, tendencias y demás circunstancias que puedan servir para calificarlos.

“El Consejo de Disciplina podrá solicitar del personal del establecimiento los informes que le sean indispensables para el mejor desempeño de su cometido. Podrá llamar a los condenados, interrogarlos y practicar las investigaciones que juzgue necesarias”

La calificación periódica de la conducta tiene como finalidad establecer si las personas privadas de la libertad por decisión judicial se hacen acreedores a una serie de beneficios legales, como los permisos especiales para trabajar particularmente fuera de la prisión o para salir por espacio de 72 horas (D. 815 de 1984, art. 1), las franquicias preparatorias, la libertad condicional, la cesación de medidas de seguridad o la rebaja de penas, y las recompensas legales establecidas en el artículo 304 del Código Carcelario (D. 1817 arts. 327 y 330).

El procedimiento de calificación de la conducta de un recluso está regulado por la ley y consiste básicamente en la reunión periódica del Consejo de Disciplina con el objeto de examinar las planillas semanales del director de la escuela, de los maestros de talleres o de los vigilantes y deliberar sobre la constancia a consignar en libros sobre el comportamiento del interno. Las diferentes categorías o clases de conducta, establecidas por el legislador son: ejemplar, buena, regular, mala y pésima. Las reglas para la clasificación en una u otra clase están también consagradas en normas legales, las cuales deben tenerse en cuenta para promover o rebajar la conducta del interno. El Código Carcelario establece al respecto:

“Art. 326. Al condenado que durante el trimestre ha observado conducta ejemplar o buena y ha dado pruebas de aplicación en el trabajo y en la escuela, se le promoverá a la categoría inmediatamente superior a la que ocupa.

“El no haber incurrido en una sanción más grave que la amonestación es condición necesaria, pero no suficiente, para el ascenso de clase.

“Art. 328. Al condenado a quien se imponga una sanción disciplinaria, más grave que la amonestación, se le rebajará a la clase inmediatamente inferior.”

En consideración a lo expuesto, la rebaja en la calificación de la conducta del peticionario - con la consecuente suspensión de su trabajo fuera del penal -, sólo podía ser tomada luego de un procedimiento administrativo. De no ser así, se habría configurado una vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y a la igualdad de oportunidades e, indirectamente del derecho fundamental al buen nombre.

Régimen de sanciones y recompensas en el sistema carcelario y derecho al debido proceso

5. El régimen disciplinario de los establecimientos carcelarios tiene la finalidad de dotar a sus directivas de mecanismos jurídicos suficientes y adecuados para conservar el orden interno del plantel. La conducta de los reclusos es premiada o castigada mediante recompensas o sanciones disciplinarias, decisiones éstas que corresponde tomar al Director y al Consejo de Disciplina.

El procedimiento disciplinario que debe seguirse a un interno abarca tres etapas: la comprobación del hecho por parte del personal de vigilancia o del propio director y su registro por escrito, la audiencia oral del inculpado y la imposición de la sanción legalmente establecida para la conducta. En todo caso, la decisión del Director como la del Consejo de Disciplina debe proferirse dentro de los tres (3) días siguientes a la comprobación del hecho por expresa disposición legal (D. 1817 de 1964 art. 146).

El juicio disciplinario involucra, por lo tanto, la verificación empírica de la ocurrencia de un hecho consignada en un informe escrito, la oportunidad de contradecir las pruebas aportadas para apoyar dicho aserto - descargos del acusado - y, la deliberación racional que establece el tipo y la duración de la sanción a imponer, de acuerdo con el contexto general de las circunstancias que rodearon los hechos.

En particular, es de observar que la presunción de inocencia (CP art. 29) sólo puede ser desvirtuada mediante la plena demostración de la conducta punible o contravencional. La comprobación del hecho sancionable disciplinariamente debe deducirse, en consecuencia, de una plena prueba y no simplemente de indicios o sospechas carentes de valor probatorio alguno.

Vulneración de los derechos del peticionario

6. Las resoluciones acusadas que suspendieron el trabajo del petente en la fábrica Metalcol y rebajaron la calificación de su conducta de excelente a buena, se originaron en el cargo presuntamente demostrado de "posesión clandestina de objeto prohibido" (D. 1817 de 1964 art. 293-1), en este caso marihuana procedente del exterior del penal.

El informe del personal de guardia de fecha 26 de febrero de 1992 afirma que el interno Echeverry García al ingresar de la fábrica donde trabajaba se acercó

T-601/92

sospechosamente a la celda No. 7 de la segunda planta, en la cual, luego de una requisita se encontró marihuana en poder de otros dos reclusos. El Consejo de Disciplina, sólo con base en este remoto indicio, concluyó que la posesión del objeto prohibido por parte del interno Echeverry García había quedado plenamente comprobada.

No obstante, la apreciación de esta Sala es que no existe relación de causalidad entre la cercanía - calificada de sospechosa por los vigilantes - a una celda donde seguidamente se encontraría marihuana y la posesión de ésta por parte del recluso Echeverry García. Diversas causas pudieron dar lugar a la introducción del objeto prohibido a la celda No. 7. No quedó demostrado plenamente en el proceso disciplinario que su hallazgo fuera consecuencia necesaria de su posesión por parte del peticionario. Por el contrario, los internos confesos de adicción a esta sustancia y en cuyo poder se encontró la marihuana coinciden en afirmar la inocencia del solicitante de tutela.

Sorprenden igualmente a esta Corte las afirmaciones del Juez Penal del Circuito de Calarcá en funciones de juez constitucional, quien encontró ceñidas a las disposiciones constitucionales las sanciones impuestas al petente y dió por demostrado el porte de drogas estupefacientes por el hecho de poder salir éste de la cárcel, no obstante que la sana crítica impide aceptar meros indicios circunstanciales no concluyentes como base suficiente para imponer una sanción.

La decisión disciplinaria impuesta al señor Echeverry García vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso por carencia de comprobación de los hechos sindicados. Las sanciones impuestas vulneraron, igualmente, aunque de forma indirecta, sus derechos a la igualdad de oportunidades y al buen nombre, ya que la suspensión de su trabajo fuera del establecimiento carcelario y la rebaja en su calificación de conducta carecieron de justificación razonable y constituyeron sanciones arbitrarias. En consecuencia, se procederá a revocar la sentencia revisada.

Suspensión del permiso especial y violación de la diligencia de compromiso

7. La segunda decisión que el solicitante de tutela acusa de vulnerar sus derechos fundamentales consistió en la suspensión del permiso de 72 horas para salir del establecimiento carcelario, sanción impuesta por haber violado la diligencia de compromiso al reingresar de nuevo al penal sin compañía de su fiador y, además, presentar signos de embriaguez.

El Consejo de Disciplina, con fundamento en las normas legales sobre la materia (D. 815 de 1984, art. 4), luego del procedimiento disciplinario respectivo - informe escrito del comandante de turno, diligencia, descargos - impuso válidamente la sanción, sin que el recluso pudiera desvirtuar las imputaciones por incurrir en contradicciones.

Finalmente, el peticionario también dirige su petición contra la decisión de fecha 10 de junio de 1992, mediante la cual el Consejo Disciplinario de la Penitenciaría Peñas Blancas de Calarcá le rebajó la conducta de buena a regular, por considerar que esta determinación afecta su hoja de vida e, implícitamente, su buen nombre (CP art. 15).

Del material probatorio recaudado en el proceso de tutela se pudo establecer que esta última decisión tuvo origen en los mismos hechos por los cuales ya se había sancionado al interno Echeverry García con la suspensión del permiso especial de 72 horas para salir del establecimiento. En consecuencia, la decisión cuestionada se revela contraria al principio del non bis in idem, contenido en las garantías del debido proceso penal, además de ser, por sí misma, desproporcionada. En efecto, los hechos que dieron lugar a la sanción de fecha marzo 18 de 1992 no podían ser objeto de una calificación desfavorable, entre otras cosas por no haber infringido el petente con ellos el orden interno de la cárcel sino las obligaciones propias de la diligencia de compromiso, o sea, las relativas a su comportamiento fuera del penal y cuyo desconocimiento trajo las consecuencias conocidas de la suspensión del permiso especial.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del 22 de julio de 1992, proferida por el Juzgado Segunda Penal del Circuito de Calarcá, Quindío, que denegó la tutela solicitada por el señor Samuel de Jesús Echeverry García.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela solicitada por el señor Samuel de Jesús Echeverry García y, en consecuencia, revocar las resoluciones 118 y 153 de 1992 del Consejo de Disciplina de la Penitenciaría "Peñas Blancas", así como la decisión del 10 de junio de 1992 adoptada por el mismo Consejo.

Tercero.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado 2o. Penal del Circuito de Calarcá, Quindío, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-602
de diciembre 11 de 1992

**JUEZ-Elección/RESERVA MORAL/
ACTO DE NOMBRAMIENTO-Vicios**

La convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como cláusulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado. Se trata de una parte del procedimiento reglado de elección de jueces y magistrados que se surte dentro de las reglas constitucionales y legales de la Carrera Judicial y no de una actuación judicial, ni de un proceso de controversia administrativa de carácter gubernativo, policivo o disciplinario. En los estrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también se puede cuestionar la legalidad de aquellas actuaciones de los nominadores en lo que hace a los vicios internos del acto, con fundamento en el conocimiento de los hechos antecedentes y en el examen sobre el uso racional y proporcionado de la discrecionalidad en cada caso concreto.

En favor del reclamo de los peticionarios era procedente el ejercicio de las acciones contenciosas que establecen los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la controversia judicial sobre uno de los elementos de los actos de competencia de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo.

**JUEZ-Periodo/MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA-Periodo/LEY ESTATUTARIA DE LA JUSTICIA**

Dentro del marco de la nueva Carta Constitucional de 1991 y a la luz de las disposiciones legales aplicables, no existe definición expresa de algún período para magistrados de tribunales ni para jueces, lo cual en concepto de esta Sala quedó reservado a la ley estatutaria correspondiente. Por esto, mientras la Ley no defina el punto de la existencia o no de los períodos para dichos funcionarios, la figura de que se ocupa el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, no puede aplicarse para aquellas personas que en adelante sean designadas en la Carrera Judicial en propiedad, después de superar el período de prueba, pues, para el ámbito de la Carrera Judicial aquella figura de evaluación radicada en cabeza del nominador solo se predica de la oportunidad en la que se proceda a decretar le elección del servidor, sea en el caso de la incorporación a la Carrera, o en la del vencimiento y comienzo de un período siempre que aquel exista por definición legal.

Ref. Expediente N° T-4565

Elección de jueces. La Convicción moral.

Peticionarios: Jaime Bernardo Cháves Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega Aguirre.

Magistrados: Drs.

FABIO MORON DIAZ -Magistrado Ponente-

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., Diciembre once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, resuelve sobre la revisión de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Consejo de Estado el 15 de julio del mismo año, sobre la acción de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A) La Petición Formulada.

Los peticionarios, Jaime Bernardo Cháves Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega

T-602/92

Aguirre, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y regulada por lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, solicitaron ante el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca la protección inmediata de su Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre que se establece en el artículo 15 de la Constitución Nacional, por las razones que se resumen enseguida:

- Los peticionarios ejercieron los cargos de jueces de Instrucción Criminal en la ciudad de Santafé de Bogotá y no fueron incorporados en la oportunidad de la elección general de jueces por Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

- Que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “al invocar en las actas respectivas de Sala Plena como argumento para no incorporar en Carrera Judicial, la reserva moral, está vulnerando el derecho fundamental del buen nombre a que es merecedor toda persona y se está poniendo en tela de juicio la honorabilidad de las personas a quienes se les aduce dicho argumento para que no continúen en el cargo de jueces de la república, función ésta que veníamos desempeñando durante muchos años en forma ininterrumpida”.(sic)

- Que la reserva moral prevista en el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, viola el Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre y resulta inconstitucional porque es contraria al Estado de Derecho que no admite ésta categoría de razonamientos arbitrarios los que resultan desconocidos por el afectado y permiten, por el contrario, “que la gente hable a media voz”.

- En su opinión se debe consagrar la obligación de las entidades nominadoras de motivar sus determinaciones sobre la “reserva moral”, por ser más justo y conforme con un Estado Democrático. La figura de que se trata resulta en su concepto un medio para mantener los viejos vicios en la nominación de los funcionarios de la rama jurisdiccional “dando cabida posiblemente a los apetitos y sentimientos más bajos del ser humano.”

- En consecuencia, solicitan se levante la “reserva moral”, a la cual renuncian expresamente por considerar que es una institución en favor de quien se alega, ya que no existe otro camino para que se les proteja en su derecho fundamental violado. Solicitan que se ordene al citado tribunal que argumente con la mayor claridad los motivos que tuvo para desconocer su derecho a continuar dentro de la Carrera Judicial, teniendo en cuenta que se encontraban designados en propiedad, inscritos y escalafonados mediante resoluciones proferidas por el Consejo de la Carrera Judicial de Cundinamarca. Se advierte que los peticionarios anexan copias auténticas de las actas Nos. 13, 14, y 16 de 1992 de la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

- En escrito posterior los peticionarios sostienen que los jueces de aquel distrito judicial habían sido calificados en su conducta moral en oportunidad anterior por

los organismos establecidos en el “Reglamento de la Carrera Judicial, razón por la cual ningún juez que esté incluido en carrera Judicial, así como escalafonado, puede ser objeto de reserva moral por parte de Tribunal...”

B) La Decisión de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 4 de junio de 1992, no accedió a la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En primer término señala el tribunal que la protección constitucional al buen nombre, el honor y la honra esta dirigida a preservar la legalidad de toda actuación u omisión pública o de los particulares en relación con la honra y reputación de las personas. Advierte que los términos de las situaciones jurídicas a las que se dirige dicha protección no son abstractos, de manera que la efectividad de ellos debe ser relacionada con un hecho concreto respecto del cual cabe predicar la omisión o la acción que se debe remover por virtud de la Acción de Tutela.

En este sentido advierte el Tribunal que la tutela debe reclamarse frente a una determinada condición entre las varias en las que se puede encontrar la persona reclamante, la que en el caso de la petición que examina es la de juez y no otra especial o genérica; por tanto, debe tenerse en la cuenta que lo que se alega por los peticionarios es la violación del Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre como consecuencia de la supuesta ilegalidad de unas actuaciones administrativas que recaen sobre quienes se encuentran en una situación de carácter legal y reglamentario, como es la que se deriva de la carrera judicial.

- No es procedente el trámite de la Acción de Tutela presentada por los peticionarios puesto que en el caso en examen los accionantes podían ejercer la acción contencioso administrativa de nulidad y de restablecimiento del derecho, prevista en los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y por que como lo tiene definido la ley y la jurisprudencia, la acción de tutela sólo procede cuando no exista otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama (art. 6o. Decreto 2591/91). o cuando existiendo éste, aquella se ejerce apenas como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- El perjuicio que se invoca como fundamento de la citada petición no es irremediable, lo que hace improcedente la acción como mecanismo transitorio; además, la petición de que se ocupa el citado Tribunal no se hace con fundamento en el citado mecanismo y en el evento de que se hubiese solicitado por esta vía, tampoco sería procedente pues el literal a) del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992 advierte que no se considera como perjuicio irremediable la solicitud de orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición.

C) La Previa Impugnación

Los peticionarios insisten en los argumentos de su demanda inicial, puntualizando que no han solicitado el reintegro a sus respectivos cargos sino que se levante la reserva moral que sirvió de fundamento al Tribunal Superior para tomar la decisión de no reelegirlos. Advierten que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá puso en tela de juicio la honorabilidad de las personas a quienes se les adujo el argumento de la “reserva moral” para que no continuaran ejerciendo el cargo de jueces, y permitió que la sociedad diera paso a la imaginación y la maledicencia consistente en la idea de que fueron jueces venales, sobornables y corruptos.

En su opinión, la citada figura es más perjudicial que el mal que se quiere evitar y, por tanto, para proteger el derecho que se estima violado en el caso concreto, se debe levantar la citada reserva moral. Insisten en advertir que su petición es la de obtener que se levante la reserva moral y no que se les reintegre al cargo que venían desempeñando.

Advierten por ultimo que en estos casos es posible que el juez que conoce de la solicitud de tutela se pronuncie sobre la constitucionalidad de las normas de que se trata, cuando a la luz de la nueva Constitución aquellas resultan abiertamente contrarias a un derecho fundamental

D) La Decisión de Segunda Instancia.

El Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 15 de julio de 1992 confirmó la sentencia impugnada con base en los siguientes fundamentos:

- Repetidamente el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto sostiene que “En efecto, quienes utilizaron en este caso la acción de tutela la ejercieron contra un acto administrativo, como lo es el que contiene la decisión del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de no incorporarlos a la Carrera Judicial, acto cuya legalidad es posible impugnar acudiendo ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante el uso de la acción de nulidad correspondiente, lo que descarta la posibilidad de utilizar la acción de tutela como claramente se desprende del tenor literal del tercer inciso del mencionado artículo 86 de la Constitución Nacional.”

Encuentra procedente anotar que el a-quo debió abstenerse de analizar lo concerniente al ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable, puesto que en ningún momento la acción fue propuesta bajo esta modalidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias que se señalan en la parte de antecedentes de esta providencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que del expediente que contiene dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda: **La Materia Objeto de la Petición de Tutela.**

A) En primer lugar encuentra la Sala que los peticionarios solicitan expresamente por virtud del ejercicio de la Acción de Tutela que establece el artículo 86 de la Carta Fundamental, la protección de su Derecho Constitucional Fundamental al Buen Nombre igualmente consagrado en el artículo 15 del estatuto fundamental, el que en su opinión resultó desconocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en los actos de nominación de jueces en los que se ordenó su desvinculación del servicio por la vía de la no reelección, fundamentada en la hipótesis normativa que permite la aplicación del literal h) del artículo 3o, del Decreto 1881 de 1989.

Así las cosas, en concepto de la Corte la cuestión planteada por los peticionarios se contrae a reclamar por esta vía judicial la protección de dicho Derecho Constitucional Fundamental, sin proponer ninguna otra petición, pues, en verdad lo que reclaman es que se ordene al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que levante la “reserva moral” con la que fundamentó la no reelección de los citados peticionarios y que se señalen expresamente los motivos que tuvo dicha Corporación para tomar aquella resolución.

Como se ha visto, los peticionarios sostienen que bajo las reglas de la nueva Constitución han desaparecido los fundamentos constitucionales que han sido invocados para determinar la validez jurídica del literal H) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, y que esta disposición es inconstitucional por resultar contraria a lo señalado por el citado artículo 15 de la Carta.

B) Examinada la cuestión jurídica formulada por los peticionarios, esta Corporación encuentra que una de las materias de que se ocupa la solicitud de tutela de la referencia, es la de determinar si bajo las reglas de la Carta Constitucional de 1991, el ejercicio de las competencias de nominación de jueces y

magistrados, dentro del ámbito de la Carrera Judicial, es compatible con la figura prevista por la ley para efectos de permitir a los funcionarios nominadores abstenerse de designar a los candidatos inscritos en la lista de elegibles luego del concurso correspondiente o a los funcionarios que encontrándose en el servicio, aspiran a continuar en él en caso de vencerse el periodo para el que fueron designados por la existencia de la convicción moral de que estos no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo.

En verdad y en el fondo de la reclamación, se solicita la inaplicación de la citada disposición legal y la aplicación directa, para el caso concreto que se plantea, de los alcances jurídicos de lo dispuesto por el artículo 15 de la Carta Fundamental de conformidad con la lectura que los peticionarios hacen de esta norma jurídica de carácter constitucional.

C) Al respecto de lo señalado en este acápite, la Corte reitera la jurisprudencia nacional que sobre el tema de la “Reserva Moral” para el sistema de nombramiento de jueces y magistrados dentro del régimen de la Carrera Judicial, se ha elaborado por la Corte Suprema de Justicia para fundamentar la constitucionalidad de aquella disposición y para darle la más cabal aplicación, de conformidad con los diversos supuestos de orden lógico, racional y práctico que se encuentran en ella; en efecto, cabe observar que desde sus orígenes las disposiciones que han regulado el citado régimen de la carrera Judicial, parten del supuesto teleológico y de la razón práctica de carácter universal, según los cuales, en dicho ámbito se hace necesario garantizar una eficiente administración de justicia y un determinado conjunto de derechos de orden constitucional, legal y reglamentario de las personas vinculadas a la función pública en los cuadros de la Rama Judicial del Poder Público, dentro de precisas reglas que tienen como base un sistema lógico y racional de ingreso, ascenso y retiro por méritos y de igualdad de oportunidades con estabilidad e independencia orgánica y funcional, dada la alta misión técnica y social que se desarrolla por dichos funcionarios.

Además, se observa que en el fondo de la cuestión planteada se trata de discutir una de las opciones complementarias y excepcionales escogida por el legislador como vía para permitir a los magistrados nominadores en el ámbito de la Carrera Judicial, la adopción de la mejor solución posible en atención a los altos intereses que comporta y traduce la cabal administración de justicia.

Al respecto, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la importancia técnica y de los elementos que componen el sistema de selección de los funcionarios judiciales en los siguientes términos:

“En materia de la selección de los funcionarios judiciales, se ha comprobado que el sistema del concurso de méritos, es un instrumento falible que se ha venido diseñando como fórmula de ayuda para llegar a decisiones complejas, como son las que atañen a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función

pública, aspectos centrales en la escogencia de los funcionarios. No es suficiente que un funcionario judicial nombrado o no en período de prueba, obtenga los requisitos señalados por la ley, como calificaciones satisfactorias, para ser designado automáticamente en propiedad, sin ninguna otra consideración. Hay otros factores que tienen especial relevancia en cuanto al mejor desarrollo de la función pública y que no hacen parte del concurso de méritos, tal como ocurre con los rasgos morales, los antecedentes personales, los hábitos y las costumbres.

“No es por ello válido afirmar que la conducta del funcionario se contrae exclusivamente, en este caso, al período de prueba, ni por el hecho de cumplir el período de prueba a que se refiere el Decreto 052 de 1987, el nominador se halle en la obligación de nombrarlo en propiedad.

“La ley y la administración le imponen al funcionario judicial en todos los momentos de su vida, pública y privada observar una conducta, un comportamiento y una moral recta que lo hagan digno del cargo que desempeña. Pero cuando esa conducta dá lugar para que surja la convicción moral de que el funcionario no observa una vida pública compatible con la dignidad del empleo que ejerce, como en el caso de autos, en que el peticionario en el ejercicio de su cargo, en calidad de Presidente del Consejo Seccional de la Carrera Judicial de Norte de Santander (conforme a las declaraciones rendidas por los demás miembros de ese Consejo), actuaba en forma irrespetuosa y ofensiva ante ellos y entorpecía ostensiblemente el desarrollo normal de las reuniones, lo cual es reiterado en el informe - conclusión del abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, no se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar el cargo.

“La convicción moral a que se ha hecho referencia en esta providencia, no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada”. (Sentencia No. T-591, diciembre 4 de 1992, M.P. Jaime Sanín G.)

Por otra parte cabe observar que la convicción moral de la inobservancia de una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo a que hace referencia el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1899, es otro más de los conceptos indeterminados a priori que, junto a los de Orden Público, Interés General o Necesidades Públicas entre otros varios que incorporan tanto la Constitución como las leyes, y que sirven al ordenamiento jurídico como herramientas técnicas de carácter normativo y como cláusulas abiertas permiten al Constituyente y al Legislador remitirse a la administración o a los jueces para efectos de encontrar y adoptar las soluciones que sean conformes con los postulados sobre los que se erige el Estado.

T-602/92

Obsérvese que para el caso de la aplicación de aquella disposición en el nombramiento de jueces y magistrados se trata de la existencia de cuerpos colegiados en los que las decisiones a este respecto se toman por mayoría absoluta y presuponen el debate y la ponderación calificada de los hechos y del caso en general; además, quienes toman la decisión ostentan altas calidades técnicas y sociales, las que se deben reflejar en la decisión a tomar.

Igualmente, se parte del supuesto jurídico históricamente reiterado por la experiencia racional, según el cual la naturaleza de las cosas que se regulan por dicho estatuto, exige del legislador previsiones que tengan en cuenta la recta capacidad de apreciación moral del nominador, ya sea orgánicamente superior o funcionalmente habilitado para adelantar el proceso de selección y elaboración de listas de candidatos, para efectos de asegurar la más límpida y transparente imagen y credibilidad social de los administradores de justicia, respecto de los cuales la sociedad entera en general, y el ordenamiento jurídico en particular, ejercen control permanente y demandan imparcialidad, rectitud y dignidad paradigmáticas

Para procurar dichos fines, el estatuto actualmente vigente establece un conjunto preciso de reglas aplicables a los procesos de selección e ingreso por el sistema de méritos, mediante varios mecanismos complejos que se integran por varias etapas, las que van, en el procedimiento general y ordinario, desde la convocatoria al concurso hasta el nombramiento en propiedad, pasando por la calificación, la permanencia en la lista de elegibles, el nombramiento en periodo de prueba, el nombramiento en propiedad y la reelección para otro periodo, sin descartar la hipótesis de un margen de apreciación que se expresa en la convicción moral de que los candidatos no observan una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo y que enerva la posibilidad del acceso a la función o permite la desvinculación del servidor de los cuadros del servicio.

Ahora bien, cabe advertir que inclusive, en etapas anteriores a la que se inaugura con el estatuto actualmente vigente, las disposiciones que fueron aplicables a dicha materia, también regularon los motivos que impedían el nombramiento para un cargo en la rama jurisdiccional y dentro de ellos se establecía como hipótesis jurídica suficiente e igualmente complementaria y excepcional para dichos casos, la existencia de la convicción moral en el nominador de que el candidato elegible no observaba una conducta compatible con la dignidad del cargo.

Al respecto de este punto la Corte Suprema de justicia expresó que;

“Y la razón de ser de la legislación al consagrar como inhabilidad para designar a una persona en la judicatura, cuando respecto de ella se encuentre comprometida su moral radica en que, en su delicada misión de impartir justicia y de contribuir a la seguridad y paz social con sus decisiones, sus calidades morales deben estar

libres de todo hecho que incida en la credibilidad de su rectitud moral.” (C.S.J. Sala Plena, Sentencia del 27 de agosto de 1992, M. P. Alberto Ospina Botero)

En este mismo sentido en la citada providencia se advierte que:

“Según la causal de inhabilidad precedente se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento, llega al convencimiento, en la órbita de la moral, que la conducta de un concursante elegible, riñe con la dignidad del cargo, y por ende, su estado de conciencia lo hace inclinar en el nombramiento o votación por una decisión negativa, que es de linaje subjetivo o de conciencia, su juzgamiento, como norma general, según lo advierte la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi que imposible, pues solo basta suponer si es fácil y factible penetrar en un estado de conciencia.”(Ibídem)

D) Adviértase que en ningún caso se trata de un proceso objetivo en el que se juzgue la conducta con fines de carácter punitivo o de reproche penal o disciplinario y que concluya en una sanción determinada con carácter represivo, ni de consecuencias diversas de las de la simple no incorporación a la carrera o la de la no reelección; por tanto, no se puede encuadrar dicha competencia radicada en cabeza del nominador dentro de los supuestos del proceso penal, policivo o disciplinario, ni de las reglas que para los efectos de su ejercicio define la Carta bajo los conceptos del Debido Proceso constitucional en general, ni mucho menos dentro de los conceptos del Debido Proceso Penal en especial. Se trata como se ha visto, de una parte del procedimiento reglado de elección de jueces y magistrados que se surte dentro de las reglas constitucionales y legales de la Carrera Judicial y no de una actuación judicial, ni de un proceso de controversia administrativa de carácter gubernativo, policivo o disciplinario. Es como se ha advertido, la expresión de una competencia apenas excepcional que garantiza un determinado margen de apreciación y de resolución sobre un aspecto del proceso delicado de incorporación de jueces y magistrados en los niveles de la Rama Judicial del Poder Público.

Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible este debe estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias. y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio del principio de la legalidad de los actos de la administración.

E) En verdad aquella fórmula parte de la necesidad de establecer determinados grados de discrecionalidad en el ejercicio de ciertas funciones de la administración, que igualmente comprende, apenas como elemento excepcional, a una parte de la organización y el funcionamiento de la Carrera Judicial por las razones y argumentos planteados más arriba; empero, esta noción no puede confundirse ni catalogarse dentro de los cuestionables vicios que patrocina la arbitrariedad de los poderes públicos, sancionada y proscrita por el régimen de control jurisdiccional de los actos de los funcionarios en cuya cabeza se radica.

En efecto, el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio. Estas características autorizadas por la definición que incorpora la ley, no acarrear por sí mismas la nulidad del acto en concreto, ni la inconstitucionalidad de la ley en general; por lo contrario, la naturaleza del asunto, las concretas circunstancias que rodean el mismo y la estructura del ordenamiento jurídico al que pertenece la disposición que autoriza el expediente del convencimiento moral del tribunal nominador sobre la conducta inadecuada del candidato, señalan que dicha motivación puede ser sucinta, breve o escueta siempre que sea indicativa de dicho fundamento. Obsérvese que todo lo anterior tiene como finalidad el aseguramiento de los derechos de las personas y la garantía del control jurisdiccional de las actuaciones de la administración, por virtud del ejercicio de las correspondientes acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que comportan la posibilidad del reclamo de las reparaciones correspondientes y la efectiva protección del derecho violado.

En el caso de la hipótesis jurídica de la convicción moral de que se trata en el caso en cuestión, es claro que en las actas correspondientes aparece la motivación externa de las decisiones adoptadas, con fundamento en la previsión legal que la autoriza y que éstas, junto a los posibles vicios internos, son objeto de control jurisdiccional por parte de los jueces de lo contencioso administrativo, para efectos de determinar si es el caso de la desviación o del abuso del poder, de la falsa motivación o de la falta de competencia y de vicios externos de los actos, los

que de comprobarse enervarían la validez de aquellos y comportarían su nulidad, lo mismo que las reparaciones a que haya lugar.

En este sentido es claro que en los estrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también se puede cuestionar la legalidad de aquellas actuaciones de los nominadores en lo que hace a los vicios internos del acto, con fundamento en el conocimiento de los hechos antecedentes y en el examen sobre el uso racional y proporcionado de la discrecionalidad en cada caso concreto.

F) De otra parte, adviértase que dentro del marco de la nueva Carta Constitucional de 1991 y a la luz de las disposiciones legales aplicables, no existe definición expresa de algún período para magistrados de tribunales ni para jueces, lo cual en concepto de esta Sala quedó reservado a la ley estatutaria correspondiente. Por esto, mientras la Ley no defina el punto de la existencia o no de los períodos para dichos funcionarios, la figura de que se ocupa el literal h) del artículo 3o. del Decreto 1888 de 1989, no puede aplicarse para aquellas personas que en adelante sean designadas en la Carrera Judicial en propiedad, después de superar el período de prueba, pues, para el ámbito de la Carrera Judicial aquella figura de evaluación radicada en cabeza del nominador solo se predica de la oportunidad en la que se proceda a decretar la elección del servidor, sea en el caso de la incorporación a la Carrera, o en la del vencimiento y comienzo de un período siempre que aquel exista por definición legal.

En este mismo sentido observa esta Sala que la existencia de la Carrera Judicial como disposición constitucional aplicable para los servidores públicos en la Rama Judicial del Poder Público, no enerva ni contradice la posibilidad legal del establecimiento de periodos fijos, ya que bien puede el legislador patrocinar con sus disposiciones hipótesis estructurales de renovación y cualificación de los cuadros de la administración de justicia, que tengan como fundamento el paso del tiempo, puesto que la carrera no comporta por definición la inmovilidad ni el estancamiento sino, por el contrario, presupone el ascenso por méritos y el celoso cuidado en la vigilancia y el control del comportamiento personal y público de los jueces, entre otros factores de evaluación; empero, la ley debe proveer igualmente sobre las garantías estructurales y orgánicas para asegurar la continuidad en el servicio de los funcionarios de carrera que cumplan con los supuestos jurídicos de carácter objetivo y subjetivo de rendimiento, comportamiento, preparación, idoneidad, rectitud, eficiencia y calidad.

G) Bajo las anteriores consideraciones y examinadas las sentencias de que se ocupa en esta oportunidad esta sala de la Corte Constitucional, se encuentra que en favor del reclamo de los peticionarios era procedente el ejercicio de las acciones contenciosas que establecen los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la controversia judicial sobre uno de los elementos de los actos de competencia de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo. En este sentido se reitera la jurisprudencia de la Corte

T-602/92

Constitucional que advierte que en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 86 de la Carta y en los Decretos 2061 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela no procede ni es admisible cuando en favor de la petición formulada exista otra vía judicial prevista para atenderla, salvo cuando se trate de su solicitud como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no es del caso que se examina. Así las cosas, cabe ordenar la confirmación de las sentencias que se revisan y que ordenan no acceder a las peticiones formuladas por los peticionarios.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Honorable Tribunal Contencioso de Cundinamarca el 4 de junio 1992, y por el Honorable Consejo de Estado el 15 de julio del mismo año y por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Tribunal Contencioso de Cundinamarca para los efectos legales que corresponden.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con Salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N° T-602 de diciembre 11 de 1992

RESERVA MORAL (Salvamento de voto)

La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva de convicción, pues de ser así, carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe observarse en hechos comprobables que materialicen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. En este orden de ideas, la convicción moral es un elemento objetivo, que para constatar su vinculación al derecho debe ser motivado y en general ajustarse a las reglas del debido proceso.

DEBIDO PROCESO/RESERVA MORAL/ DERECHO AL BUEN NOMBRE/ DERECHO A LA HONRA (Salvamento de voto)

Cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico. existió ciertamente una violación del debido proceso en actuaciones administrativas por la falta de motivación del acto administrativo. Y en segundo lugar fueron vulnerados los derechos a la honra y al buen nombre ya que la razón de la desvinculación tan sólo se limitó a un calificativo genérico y vago, no demostrado y no susceptible de contradicción, consistente en razones de índole moral. No se trata aquí de la discusión acerca de la desvinculación laboral del funcionario, para lo cual existe ciertamente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Tampoco es medio de defensa en este caso la acción penal por calumnia e injuria, porque ello busca establecer la responsabilidad penal del sujeto activo, mas no el restablecimiento de los derechos de los petentes. Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos

T-602/92

constitucionales fundamentales aquí desconocidos. Todo acto administrativo que sea desarrollo del proceso de selección, vinculación, promoción o ascenso, sanción y retiro debe ser motivado para poder evaluar si se tuvieron en cuenta los méritos y calidades de los aspirantes de conformidad con el artículo 125 de la Carta, así como para poder ser controlado verificando si se cumplieron los artículos 3º, 2º y 29 de la Constitución Política.

Salvamento de Voto del Magistrado: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Ref. Expediente N° T-4565

Peticionarios: Jaime Bernardo Chávez Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega Aguirre

Procedencia: Consejo de Estado

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992).

Por medio de este escrito salvo el voto en el proceso de la referencia por no compartir los argumentos de la mayoría de esta Sala de Revisión.

1. Del derecho al buen nombre y a la honra

Los derechos al buen nombre y a la honra se reflejan en el derecho a la reputación, es decir la imagen que proyecta la persona.

La honra que se encuentra protegida en el artículo 21 de la Constitución, es el concepto que las demás personas tienen de uno mismo, es la imagen exterior que se proyecta.

La honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

El derecho a la honra es esencial, es el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás, independientemente de toda limitación normativa.¹

El buen nombre también protegido en la Carta en el artículo 15, es el aspecto positivo de la honra, en particular faculta a la persona para exigir respeto por la buena fama o imagen que posea, o sea aquella calificación cualitativamente positiva que de ella hace la sociedad.

¹ Cfr. Sentencias T-412 y T-480 de la Corte Constitucional sobre el tema de la protección de los derechos al buen nombre y la intimidad personal.

La Constitución Política vigente, además del señalamiento de los derechos a la honra y al buen nombre (CP arts. 21 y 15) con categoría de fundamentales, impuso al Estado, como uno de sus fines esenciales, la protección de la honra de todas las personas residentes en Colombia (CP art. 2º inciso 2º), y reconoció, como pilar de la organización política, “el respeto de la dignidad humana” (CP art. 1º), principio anterior al Estado que, al mismo tiempo, marca la finalidad de sus esfuerzos y legitima el ejercicio del poder.

2. La interpretación del literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989.

El literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989 establece:

“Artículo 3º. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

...h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo” (negrillas no originales).

Para encontrar la interpretación de la norma transcrita, se analizarán los siguientes sub capítulos: la moral y el derecho, la moral como principio constitucional y la interpretación más conforme con la Constitución Política, así:

2.1. La moral y el derecho.

La palabra “derecho” no siempre ha significado lo mismo a través de su historia; es decir no ha conceptualizado siempre las mismas entidades normativas. En lugar de ser un concepto lógico a priori que se desenvuelve históricamente en diversas etapas o momentos (costumbre indistinta o indiferenciación ética, mera diferencia práctica, diferenciación teórica) como pretenden algunos autores, el fenómeno jurídico ha sufrido cualitativas transformaciones a lo largo de la historia, a tono con las diversas estructuras económico sociales: ethos en las antiguas sociedades esclavistas, privilegio en el medioevo feudalista, derecho formal en la moderna época capitalista.

En el ethos no se había aún escindido el derecho, la moral, la religión y los usos sociales, sino que todos ellos formaban un todo normativo indiviso. Pero en su desarrollo el derecho fue paulatinamente diferenciándose de los otros conjuntos normativos, hasta llegar a mediados del siglo XIX, con las ideas del positivismo de Comte, a un derecho abstracto y formal, general e igualitario de la sociedad moderna, regulador de las conductas en interferencia intersubjetiva, distinto del discurso moral. Sin embargo a partir del Holocausto que generó un derecho sin valores, la humanidad ha venido avanzando hacia una positivización axiológica, particularmente desde la Declaración de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948, hasta arribar a un espiritualismo concreto.

En consecuencia la radical distinción entre el derecho y la moral es inevitable y descansa hoy en una tendencia marcada a la superación del positivismo y del formalismo, sin caer en una axiologismo ontológico. La filosofía jurídica actual se mueve justamente en la búsqueda de un camino superador tanto del positivismo como del iusnaturalismo: sin bien revaloriza el Derecho positivo (y la autonomía de la ciencia jurídica), afirma la necesidad de la crítica de ese mismo Derecho, principalmente como valoración ética racional². Ello en búsqueda del fin esencial del Estado, que es un ordenamiento materialmente justo.

El planteamiento favorable de la teoría de los valores debe aparecer matizado por la referencia al hombre y a la sociedad en que vive para el conocimiento de los valores vigentes en la realidad que suponen, de suerte que la moral no es un concepto subjetivo sino intersubjetivo.

La filosofía jurídica juega hoy el papel de informar los valores desde los que el derecho vigente intenta justificarse. Los valores a incorporar y realizar por el derecho vigente son precisamente aquellos principios que toda la sociedad reconoce como mínimos, a partir de la dignidad del hombre.

La doctrina de la valoración jurídica queda ligada a la teoría de los valores, cuyo cometido consiste tanto en aclarar y fundamentar los valores ya sentados en la conciencia humana de cada comunidad en cada época, como ir descubriendo nuevos valores emergentes que remiten a la realidad que suministran una solución a la justicia.

2.2. La moral como principio constitucional.

En Colombia, en la Constitución de 1991 hay también una proclamación expresa de antiformalismo jurídico, de concepción sustantiva del Derecho, cuyo contenido material le viene dado por unos valores cuyo ser transpasa el mundo jurídico y, por tanto, de un asentamiento del Estado (el poder) y el ordenamiento (la norma jurídica) en la moral o ética social, en términos de vinculación dinámico-teleológica de estos últimos a aquellos.

Estos valores de la Carta desarrollan el fin esencial del Estado que es asegurar la vigencia de un orden justo.

La moral como principio constitucional aparece en seis oportunidades en la Carta, y debe ser siempre entendida como "moral social", así: en la obligación del Estado de ejercer inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral,

² Cfr, PAREJO ALFONSO, Luciano. Constitución y valores del ordenamiento. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El Ordenamiento Jurídico. Editorial Civitas. Madrid 1.991. pág. 94.

intelectual y física de los educandos (art. 67), en la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social (art. 34), en la función administrativa que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad (art. 209), en la obligación de los congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración (art. 182), en las acciones populares, que podrán ser invocadas para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con la moral administrativa (art. 88), y como causa de formulación de peticiones por parte de los miembros de la fuerza pública (art. 219).

La concepción positivista del derecho excluyó la moral de la consideración jurídica. El Constituyente de 1991 rescató el valor de la moral y lo integró al contexto constitucional.

La Constitución de la República de Colombia debe interpretarse con un criterio axiológico y finalista, siguiendo los lineamientos del artículo 2º sobre los fines esenciales del Estado. Uno de ellos es la “vigencia de un orden justo”, es decir, un ordenamiento jurídico materialmente bueno.

2.3. La interpretación más conforme con la Constitución.

El literal h) del artículo 3º del decreto 1888 de 1989 tiene fundamento constitucional en el artículo 209 de la Carta, que establece:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, **moralidad**, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...” (negritas no originales).

La moralidad y la legalidad de la actividad administrativa se encuentran enlazados, como lo había anotado incluso la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia preconstitucional de abril 6 de 1989:

“En efecto cuando el contrato se ha celebrado mediante manejos inmorales, en forma deshonesta, o exterioriza un favoritismo escandaloso, puede afirmarse que existen razones de legitimidad para revocarlo o anularlo, **ya que la legalidad y la moralidad de la actividad administrativa no marchan ni pueden marchar divorciadas**”³.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 6 de 1989. radicación 4156 Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. Sin embargo el propio Consejo de Estado, en Sala Plena revocó posteriormente esta jurisprudencia.

Considero, en este salvamento de voto, que la interpretación más conforme con la Constitución, de la **convicción moral** que se encuentra contenida en el literal h) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989 consiste en apreciarla a partir del derecho constitucional fundamental al debido proceso. En otras palabras como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional⁴, la convicción moral no equivale a una pura y simple reserva de convicción, pues de ser así, carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe observarse en hechos comprobables que materialicen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada.

En este orden de ideas, la convicción moral es un elemento objetivo, que para constatar su vinculación al derecho debe ser motivado y en general ajustarse a las reglas del debido proceso.

3. Del debido proceso en actuaciones administrativas.

3.1. Consideraciones generales.

El Debido Proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas⁵.

La Constitución de 1991 establece en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Cualquier decisión tomada por la administración que implique la pérdida o el desmejoramiento de una situación concreta debe surgir de un proceso en el que se observen las disposiciones legales que permitan al interesado ejercer su derecho constitucional de defensa⁶.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas (arts. 3º., 6º. y 123 de la Constitución).

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se

⁴Cfr, Sentencia Nro. T-591 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional.

⁵Cfr, Sentencia Nro. T-011 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

⁶Lo contrario sería retornar a etapas ya superadas, como los juicios realizados por la "Santa Inquisición" por brujería. Al considerar aquel número tan alto de mujeres ejecutadas en los siglos pasados, se debe concluir que muchos de estos juzgadores pusieron de manifiesto no sólo su puritanismo ético, sino un exagerado sentimiento del honor y una obstinada hipocresía.

Así pues, han transcurrido varios siglos desde que las penas tuvieron origen en la convicción moral del juzgador. El paso del tiempo ha exigido del juez la claridad y transparencia de sus fallos, la fundamentación de la decisión que garantice el respeto por el debido proceso. Cfr, RAMOS BOSSINI, Francisco. Procesos por brujería en la Historia del Derecho. Inglaterra siglos XV y XVII. Editorial Mezquita. Madrid 1984, pág. 77.

limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo. Surge entonces el derecho de defensa del individuo frente al Estado.

Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano competente y el interesado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.

3.2. La motivación de los actos administrativos.

La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. La motivación equivale a los "considerandos" del acto, equiparándose a la llamada "justificación del mismo".

Dada la índole de la motivación del acto administrativo, algunos se han ocupado del estudio del tema. Así, Marienhoff considera que "para algunos autores tratase de un requisito del contenido del acto; para otros integra la forma del mismo; hay quien la considera como requisito de la razonabilidad que debe tener la voluntad administrativa"⁷.

En la Resolución (77) 31 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1977, se recomienda que en la legislación de los países europeos se recoja el principio de que "cuando un acto administrativo es susceptible de afectar a los derechos, libertades o intereses, el administrado deberá ser informado de los motivos sobre los que se funda. Esta información será facilitada por indicación de los motivos en el propio acto, o bien a requerimiento del interesado, mediante comunicación escrita en un plazo razonable"⁸.

La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo.

El Tribunal Constitucional español, en sentencia de julio 17 de 1981 expresó:

"La motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos".

⁷ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988, pág. 325.

⁸ PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. Tercera Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1991, pág. 129.

El derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto es necesario confrontar los móviles con los fines. De allí surgen justamente las teorías del “abuso del derecho” -en derecho privado-, y la “desviación de poder” -en el derecho público-.⁹

La razonabilidad de un acto administrativo está ordenada por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Ello es un principio básico del estado Social de Derecho, para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. Todo acto del Estado debe estar conforme con su finalidad esencial, ya que las potestades se conceden, no para que se cesen a discreción, sin discernimiento, sino en vista de un fin determinado. Ya decían los romanos *summum jus, summa injuria*.

La Constitución Política de 1991 plantea que los poderes públicos ejercen sus poderes en los términos de la Constitución (artículo 3º). Y el artículo 2º, consagra los fines del Estado y la misión de las autoridades. Y en el artículo 29 estableció la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas.

En Colombia en el ordenamiento pre-constitucional se establecía en el Decreto-Ley 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, artículo 35, que las decisiones que afecten a los particulares deben estar motivadas, al menos sumariamente. Este concepto tenía como fundamento constitucional los artículos 2º y 16 de la carta de 1886. Dicha motivación es la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es éste el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad.

Finalmente el mismo estatuto, en el artículo 84 consagra las causales de nulidad del acto administrativo. Allí se destacan, para nuestros efectos, dos causales: la falta de motivación y la desviación de poder. Se demuestra, pues, en ambas causales la necesidad de motivación, la cual debe, entre otras, ajustarse a los principios materiales del artículo 209 de la Constitución Política.

Los antecedentes constitucionales de la necesidad de motivar al acto administrativo se encuentran en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, en las que se destaca el siguiente texto:

⁹ JOSSERAND, Luis J. El abuso de los derechos y otros ensayos. “Relatividad y abuso de los derechos”. Editorial Temis. Bogotá. 1982, pág. 25.

“Como segunda fórmula se procede a votar el mismo texto [relativo a las funciones del Procurador], pero cambiando la expresión DISCRECIONAL, por MOTIVADA:

Cuarenta y tres (43) votos afirmativos, ninguno (0) negativo y quince (15) abstenciones.

En tal virtud, la Honorable Asamblea Nacional Constituyente le imparte su APROBACION al texto, cuyo contenido se incluirá con el artículo completo.

La tercera fórmula, que consistía en sustituir la expresión **Y MEDIANTE DECISION DISCRECIONAL por la de POR VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA, no se vota, toda vez que la anterior fórmula fue aprobada**” (negritas no originales).

Se advierte que la voluntad del Constituyente fue que toda decisión que afecte intereses de una persona, debe ser motivada, para que sea susceptible de control y no haya así arbitrariedad.

Distinto es el caso de la convicción moral, que requiere ser razonablemente motivado.

3.3. Motivación de los actos del proceso de la carrera del servidor público.

En el artículo 125 de la Constitución Política se consagra la carrera del servidor público como una garantía para las personas vinculadas al Estado, con el fin de crear estabilidad en el empleo, igualdad de oportunidades en el ingreso o ascenso y calidad en la prestación del servicio o cumplimiento de la función pública.

Dice así el artículo 125 de la Carta:

“Los empleados de los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, **se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.**

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley.

T-602/92

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción” (negritas no originales).

Los diferentes estatutos referentes a la carrera judicial que se han expedido a partir de 1964 (Decreto 1698), se han orientado a garantizar, por una parte, una eficiente administración de justicia, y por otra, los derechos de las personas vinculadas a la prestación de dicho servicio.

El estatuto actualmente vigente (Decreto 052 de 1987), prevé la selección e ingreso de las personas por el sistema de méritos, mediante un mecanismo que comprende tres etapas: convocatoria, concurso y período de prueba (art. 21). Efectuada la convocatoria y aprobado el concurso por el interesado, éste adquiere la calidad de elegible y deberá ser nombrado, si existe cargo por proveer.

De conformidad con lo anterior, todo acto administrativo que sea desarrollo del proceso de selección, vinculación, promoción o ascenso, sanción y retiro **debe ser motivado para poder evaluar si se tuvieron en cuenta los méritos y calidades de los aspirantes de conformidad con el artículo 125 de la Carta, así como para poder ser controlado verificando si se cumplieron los artículos 3º, 2º y 29 de la Constitución Política.**

4. Del caso concreto.

Para el suscrito era procedente la tutela solicitada por los Abogados Jaime Bernardo Chávez Bolaños, Jorge Ernesto Páez Méndez, Mariano de Jesús Porras Peña, César Amaya Moreno y Gustavo Vega Aguirre frente a la actuación del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por reunirse los siguientes requisitos: a) se viola un derecho constitucional fundamental y b) no existe otro medio judicial de defensa.

a) violación de un derecho constitucional fundamental:

Al aplicar el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá la llamada “reserva moral”, violó los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la honra, consagrados en los artículos 29, 15 y 21 de la Constitución Política, respectivamente, como se demuestra a continuación:

En primer lugar existió ciertamente una violación del debido proceso en actuaciones administrativas por la falta de motivación del acto administrativo mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá desvinculó de la carrera judicial a los peticionarios.

Y en segundo lugar fueron vulnerados los derechos a la honra y al buen nombre ya que la razón de la desvinculación tan sólo se limitó a un calificativo

genérico y vago, no demostrado y no susceptible de contradicción, consistente en razones de índole moral.

Por las razones aquí expuestas y porque la nueva Constitución exige respeto por la dignidad del ser humano, es que resulta completamente contrario a las normas constitucionales las disposiciones que permiten juicios secretos, decisiones fundamentadas en la reserva moral, en la verdad sabida y buena fe guardada¹⁰ o intromisiones en la vida privada de la persona.

b) La inexistencia de otro medio judicial de defensa.

Los derechos al buen nombre, la honra y el debido proceso **no cuentan con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.**

No se trata aquí de la discusión acerca de la desvinculación laboral del funcionario, para lo cual existe ciertamente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Tampoco es medio de defensa en este caso la acción penal por calumnia e injuria, porque ello busca establecer la responsabilidad penal del sujeto activo, mas no el restablecimiento de los derechos de los petentes.

Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales aquí desconocidos.

Concluyendo, para el Magistrado que aquí salva el voto no se debe recurrir a prácticas inquisitoriales en el Estado colombiano.

Incurrir en la denominada “cacería de Brujas” violaría la Constitución en general y el debido proceso en particular.

Fecha ut supra

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

¹⁰ Salvo el Contralor para suspender, de conformidad con el artículo 268 numeral 8º de la Constitución Política.

SENTENCIA N° T-604
de diciembre 14 de 1992

SERVICIO PUBLICO
DE TRANSPORTE

La trascendental importancia económica y social del transporte se refleja en el tratamiento de los servicios públicos hecha por el constituyente. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado - uno de cuyos fines esenciales es promover la prosperidad general-, factor que justifica la intervención del Estado en la actividad transportadora con miras a "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo ..." A nivel del individuo, el transporte es un instrumento de efectividad de los derechos fundamentales. La íntima conexidad entre el derecho al servicio público del transporte con los derechos al trabajo a la enseñanza, a la libre circulación y, en general, al libre desarrollo de la personalidad, hace predicable a éstos últimos la protección constitucional del artículo 86 de la Constitución cuando su desconocimiento se traduce en una inmediata vulneración o amenaza de los mencionados derechos.

PARTICIPACION CIUDADANA

En materia constitucional las normas jurídicas anteriores a la Constitución deben interpretarse en concordancia con los mandatos superiores de la Carta. El valor normativo de la Constitución impone al intérprete que aplica disposiciones jurídicas pre-constitucionales el deber de integrar armónicamente los diversos ordenamientos. La participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación es un fin esencial del Estado. Tratándose del transporte público de pasajeros en zonas urbanas, los usuarios del servicio tienen derecho a expresar su opinión y la autoridad el deber de atender sus peticiones cada vez que una decisión administrativa de modificación de las rutas pueda afectar sus intereses.

EMPRESAS DE TRANSPORTE-Usuarios

Tratándose de servicios públicos, con mucha mayor razón la función social de la empresa es un postulado constitucional que implica obligaciones para las empresas concesionarias o proveedoras de la respectiva prestación. Los transportadores particulares deben tener en cuenta que del cumplimiento responsable - continuo y regular - del transporte depende la adecuada prestación de este servicio público. El incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa transportadora es sancionado por la ley, pudiendo la autoridad competente imponer multas, suspender o cancelar la licencia de funcionamiento, según la gravedad del hecho. Los derechos al trabajo, al estudio, a la libre circulación, a la recreación y al libre desarrollo de la personalidad resultan amenazados como consecuencia de la prestación discontinua e irregular del servicio de transporte.

TUTELA CONTRA PARTICULARES**Indefensión**

No siendo el transporte un servicio domiciliario, las empresas que lo prestan no estarían sujetas al ejercicio de acciones de tutela. No obstante, el legislador ha previsto la procedencia de este mecanismo de protección de derechos fundamentales contra organizaciones privadas, contra quien las controle o sea su beneficiario real, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. El usuario de una ruta de transporte público urbano que se ve privado del servicio y con ello desmejorado en su capacidad efectiva de movilización puede recurrir a la autoridad administrativa para que, de comprobarse el incumplimiento, se proceda a sancionar a la empresa responsable. La situación de indefensión se concreta, sin embargo, cuando la administración no toma los correctivos a tiempo o la organización privada no corrige materialmente las irregularidades en la prestación.

Ref. Expediente T-4616

Actor: Alfredo Valdivieso Barrera

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-4616 adelantado por el señor Alfredo Valdivieso Barrera contra la Alcaldía Metropolitana de Bucaramanga, la Dirección de Tránsito de esa ciudad, y las empresas Unitransa S.A. y Cotrander S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En su doble condición de habitante del barrio "Manuela Beltrán" de la ciudad de Bucaramanga y Presidente de la Junta Directiva Comunera del mismo barrio, el señor Alfredo Valdivieso Barrera interpuso, el 8 de julio de 1992, acción de tutela contra el Alcalde de Bucaramanga, la Dirección de Tránsito de esa ciudad y las empresas de transporte urbano de pasajeros Unitransa S.A. y Cotrander S.A.. El accionante invocó como vulnerado el derecho a la prestación del servicio público de transporte urbano y solicitó que se ordenara a las autoridades acusadas el restablecimiento de una ruta de buses que atendiera las necesidades de su barrio.

2. El señor Valdivieso Barrera manifiesta que por requerimientos directos de los habitantes del barrio Manuela Beltrán tanto las autoridades municipales como la empresa Unitransa S.A. habían accedido a prestar el servicio público de transporte al barrio. Según su versión, ese servicio había sido prestado de manera continua hasta el 10 de agosto de 1991, fecha en la cual Unitransa S.A. había variado la ruta. Agregó haberse quejado ante la Alcaldía de Bucaramanga, ante la Dirección de Tránsito de esa ciudad y ante el Personero Municipal por considerar que con ese hecho se le privaba a él y a la comunidad de un servicio público básico, sin que hubiera obtenido de esas autoridades respuesta alguna.

El señor Valdivieso Barrera entabló la acción de tutela con fundamento en el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución, el cual autoriza su ejercicio contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Finalmente, el peticionario advierte que la ruta Igzabelar-Mutis, prestada por la empresa Cotrander S.A. también había sido recientemente variada, dejando a las familias del barrio Manuela Beltrán "en la orfandad total de servicio".

3. La Juez Primero Civil Municipal de Bucaramanga, a quien correspondió el conocimiento del asunto, solicitó a las partes demandadas la prueba de las autorizaciones relativas a la modificación de las rutas. El apoderado de la empresa Cotrander S.A. se hizo presente y allegó al expediente copia del Decreto No. 028 de julio 1o. de 1992, mediante el cual el Alcalde de Bucaramanga,

invocando facultades conferidas por los Decretos 80 de 1987 de 1990 y por la Ordenanza 010 de 1988, autorizaba a la empresa Cotrander Ltda. la modificación del recorrido de la ruta Igsabelar-Mutis-Carrera 33 -Uis-viceversa. Según se lee de la descripción del recorrido hecha en el mencionado decreto, la nueva ruta autorizada a Cotrander S.A. no sirve el barrio Manuela Beltrán, mientras que la ruta modificada lo cruzaba en dos oportunidades.

En su escrito el apoderado de Cotrander solicita al juez de tutela denegar las pretensiones del señor Valdivieso Barrera. Fundamenta su oposición en la estricta legalidad del acto del Alcalde de Bucaramanga. Agrega que el acto acusado tiene carácter general, impersonal y abstracto, y consulta el interés de “toda la comunidad de Bucaramanga y no de una persona o grupo determinado”. Sostiene además, que la acción de tutela sólo procede para proteger “derechos inmanentes” al individuo como persona, requisito que no cumple el derecho invocado por el señor Valdivieso.

4. El Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, mediante sentencia del veinticuatro (24) de julio de 1992, denegó la tutela solicitada. Como fundamento de su decisión, el fallador considera que los derechos constitucionales fundamentales se definen en el título II, Capítulo 1o., de la Constitución, “y no son otros que los derechos intrínsecos y naturales del individuo como persona”, de suerte que el derecho al servicio público de transporte no goza de ese rango. El juez de tutela considera, que el carácter de derecho oneroso que detenta la prestación del servicio público de transporte, “lo despoja de la característica de fundamental constitucional que de acuerdo con el Decreto 2591 de 1991, son los derechos contra los cuales es procedente la tutela.”

5. No impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previas selección y reparto, correspondió a la Sala Segunda su conocimiento.

De la práctica de las pruebas decretadas por esta Corte se pudo comprobar que en el barrio Manuela Beltrán, integrado aproximadamente por 550 familias, de estrato socioeconómico medio-bajo y cuyos miembros laboralmente activos están vinculados en su mayoría a la construcción - barrio obrero -, se prestaba el servicio de transporte urbano por parte de las empresas Cotrander, Unitransa y Transcolombiana hasta la modificación de las rutas ocurrida en 1991.

· En efecto, la Alcaldía de Bucaramanga, previo concepto favorable de la Dirección de Tránsito, autorizó a las empresas Cotrander y Unitransa respectivamente, a la modificación de sus rutas con fundamento en el Decreto 1787 de 1990 y la ordenanza 010 de 1988.

La empresa Cooperativa de Transportes de Santander - Cotrander Ltda. - solicitó a mediados de 1991 a la Alcaldía de Bucaramanga la reestructuración de

T-604/92

su ruta Igsabellar-Mutis-Carrera 33-Viceversa para “prestar el servicio de transporte urbano al Terminal de Transportes”, “suprimir la salida a la autopista por ser bastante congestionada” e “integrar a los barrios Floridablanca y el Jardín del Limoncito con el Terminal”. La Dirección de Transportes de la misma ciudad, recomendó autorizar la modificación solicitada por medio de los oficios Nos. ST-074-92 y 083-92. La Alcaldía de Bucaramanga, en desarrollo de las facultades otorgadas por el Decreto 1787 de 1990 y mediante resolución 028 de julio 1 de 1992, autorizó a la empresa Cotrander Ltda. la modificación del recorrido, sin entrar al barrio Manuela Beltrán y sólo interceptando su cabecera.

De otra parte, la empresa Unión Santandereana de Transportes Urbanos, Unitransa S.A. -, solicitó igualmente a la Alcaldía de Bucaramanga a principios del año 1992 la modificación de su ruta “Cuña Brisas de Malpaso - Manuela Beltrán - Centro - Estadio - viceversa”. La Dirección de Tránsito de esa ciudad, mediante concepto técnico de marzo 27 de 1992, oficio ST 046-92, recomendó autorizar la modificación solicitada. Sin embargo, la Alcaldía de Bucaramanga, por intermedio de su oficina de transportes se abstuvo de autorizar la modificación, debido a las quejas elevadas por los representantes del barrio Manuela Beltrán quienes expresaron su inconformidad con la modificación. Al respecto el señor Benjamín Gutiérrez, Jefe de la Oficina de Transportes de la Alcaldía de Bucaramanga expresó:

“La actual administración conocidas las quejas presentadas por los representantes del Barrio Manuela Beltrán realizó diferentes diligencias con el fin de atender y solucionar su queja. En compañía del Señor Gerente de Unitransa visité el sector llegando al acuerdo de que la ruta Brisas de Malpaso-Manuela Beltrán-Centro-Estadio-Viceversa no dejará de servir el Barrio Manuela Beltrán tal como lo proponía la empresa Unitransa. Este acuerdo fue de conocimiento del señor Alfredo Valdivieso, quien verbalmente lo aprobó. Con fecha 13 de noviembre de 1992, el Alcalde Metropolitano de Bucaramanga, expidió el decreto Metropolitano 0062 de 1992 mediante el cual se autorizó la modificación del recorrido antes mencionado cubriendo como ya se dijo el Barrio Manuela Beltrán. La modificación es importante por cuanto se llevó el servicio hasta el Barrio El Porvenir construido en el presente año”.

Obra en el proceso que el Gerente de Unitransa S.A., señor Miguel Angel Beltrán Quintero, solicitó, mediante oficio 071 de agosto 25 de 1992, a la oficina de transporte de la Alcaldía de Bucaramanga la inclusión del Barrio Manuela Beltrán en la modificación de la ruta. Por concepto técnico de la Dirección de Tránsito, oficio ST 129-92 de septiembre 23 de 1992, se recomendó autorizar la inclusión del referido barrio en la ruta a modificar, concretándose finalmente la autorización de la Alcaldía Municipal en el Decreto 0062 de noviembre 13 de 1992. Por su parte, el despachador de la empresa Unitransa S.A., justificó el envío ocasional de buses al barrio Manuela Beltrán en la baja afluencia de

pasajeros en ese trayecto y en la negativa de algunos usuarios de utilizar los automotores que ingresan al sector para evitar dilaciones en el recorrido.

Respecto de la empresa Transcolombiana S.A., no se presentó solicitud alguna de modificación de sus rutas y, hasta el momento, viene prestando regularmente su servicio de transporte al barrio Manuela Beltrán.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Significado del transporte público y derechos fundamentales del usuario

1. El fallo revisado funda la decisión denegatoria de la tutela en que el transporte público no tiene el carácter de derecho fundamental por no estar incluido expresamente en el título II, capítulo 1o. de la Constitución. Con esta argumentación el juzgador hace caso omiso de la doctrina constitucional sobre el criterio de fundamentalidad¹ y elude profundizar si en la situación concreta del ciudadano accionante se presentó una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

El fenómeno de la ciudad - su tamaño y distribución - hace del transporte público urbano un medio indispensable para ciertos estratos de la sociedad, en particular aquellos que viven en las zonas marginales y carecen de otra forma de movilización. De la capacidad efectiva de superar distancias puede depender la estabilidad del trabajo, el ascenso y la permanencia en el sistema educativo, el ejercicio de la iniciativa privada y, en general, el libre desarrollo de la personalidad.

De otra parte, la complejidad del mundo moderno hace que el tiempo y el espacio individuales se conviertan en formas de poder social. Tiempo y espacio son elementos cruciales para la búsqueda de bienestar y progreso en las sociedades de economía capitalista. La necesidad de trascender la distancia entre los sitios de habitación, trabajo, estudio, mercado, etc, en el menor tiempo y costo posibles, coloca al ciudadano carente de medios de transporte propios, a merced del Estado o de los particulares que prestan este servicio. La potencialidad de afectar la vida diaria del usuario por parte de las empresas transportadoras explica la mayor responsabilidad social y jurídica exigible a éstas y el estricto control de las autoridades con el fin de garantizar la prestación adecuada del servicio.

La disparidad de poder entre el Estado o la organización privada transportadora y el individuo se reduce cuando el alcance de los mecanismos de protección

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992.

T-604/92

constitucional de los derechos - v.gr. la acción de tutela - se extiende en su aplicación a relaciones de indefensión como la descrita. El juez constitucional tiene la función social de atender los reclamos ciudadanos y asegurar que sus derechos fundamentales no sean vulnerados.

Relevancia constitucional del servicio de transporte

2. Los transportes, y los avances tecnológicos que diariamente los transforman, han posibilitado el progreso social y el crecimiento económico. La organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia.

La administración equilibrada y justa de la riqueza puede verse afectada por errores o falta de planeación del transporte público que, siendo un instrumento clave del desarrollo, tiene una incidencia directa sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales.

La trascendental importancia económica y social del transporte se refleja en el tratamiento de los servicios públicos hecha por el constituyente. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado (CP art. 365) - uno de cuyos fines esenciales es promover la prosperidad general (CP art. 2) -, factor que justifica la intervención del Estado en la actividad transportadora con miras a “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo ...” (CP art. 334).

A nivel del individuo, el transporte es un instrumento de efectividad de los derechos fundamentales. La íntima conexidad entre el derecho al servicio público del transporte con los derechos al trabajo (CP art. 25) a la enseñanza (CP art. 27), a la libre circulación (CP art. 24) y, en general, al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), hace predicable a éstos últimos la protección constitucional del artículo 86 de la Constitución cuando su desconocimiento se traduce en una inmediata vulneración o amenaza de los mencionados derechos.

Regulación jurídica del transporte

3. El transporte es una actividad comercial que tradicionalmente ha sido considerada un servicio público en atención a su trascendencia para el desarrollo económico y social de la comunidad (CP arts. 78, 334 y 365 a 370).

En relación con la noción de los servicios públicos, esta Sala ya se había pronunciado con anterioridad en los siguientes términos:

“Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

“La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas.

“Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población”.²

La prestación del servicio público de transporte es regulada por ley (CP art. 150-23), pero la Constitución reserva a las Asambleas Departamentales la posibilidad de expedir normas sobre la materia (CP art. 300).

Con anterioridad a la Constitución de 1991 ya existía una regulación del transporte, la cual debe ser interpretada y aplicada a la luz de los nuevos preceptos constitucionales. En efecto, el Gobierno Nacional, en desarrollo de la descentralización administrativa (ley 12 de 1986), mediante Decreto 80 de 1987, asignó a los alcaldes municipales la función de otorgar, negar, modificar, cancelar y declarar la caducidad de licencias sobre asignación de rutas y horarios para la prestación del servicio de transporte terrestre urbano, suburbano, de pasajeros y mixto. A su vez, el Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal (D. 1787 de 1990) estableció los requisitos que debe contener la solicitud de las empresas de transporte con el objeto de servir áreas de operación y rutas de despacho. Para tal efecto se exige, entre otros, el croquis de la ruta con indicación de longitud, tiempo de recorrido, paraderos, terminales, frecuencias de despacho y características socio-económicas de la zona de influencia. En el

² Corte Constitucional. Sentencia T-540 de Septiembre 24 de 1992.

T-604/92

procedimiento de adjudicación de una ruta, la autoridad debe estudiar las oposiciones técnicas o jurídicas ejercidas por empresas presuntamente afectadas, y luego de resolver sobre su procedencia, debe entrar a adjudicar o no las rutas o áreas de operación. En todo caso, la autoridad competente conserva en todo tiempo las facultades de revocar los permisos de rutas concedidas como consecuencia del abandono o la vacancia en el servicio.

La modificación, incremento o disminución de las rutas o frecuencias de despacho es una facultad de la primera autoridad municipal y puede ser ejercida cuando las necesidades y requerimientos técnicos, económicos y sociales así lo exijan (D. 1787 de 1990 art. 53). En el evento de hacerse officiosamente, el acto administrativo correspondiente debe estar precedido de un estudio técnico que será dado a conocer a las empresas afectadas con el fin de concederles la oportunidad de presentar sus oposiciones (D. 1787 art. 54).

En materia constitucional las normas jurídicas anteriores a la Constitución deben interpretarse en concordancia con los mandatos superiores de la Carta. El valor normativo de la Constitución impone al intérprete que aplica disposiciones jurídicas pre-constitucionales el deber de integrar armónicamente los diversos ordenamientos.

La participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación es un fin esencial del Estado (CP art. 2). Tratándose del transporte público de pasajeros en zonas urbanas, los usuarios del servicio tienen derecho a expresar su opinión (CP art. 20) y la autoridad el deber de atender sus peticiones (CP art. 23) cada vez que una decisión administrativa de modificación de las rutas pueda afectar sus intereses.

Adicionalmente, desde principios de los años setenta, la actividad del transporte comercial ha dejado de enfocarse a nivel de la planeación urbana bajo criterios económicos y tecnocráticos, pasando a tener en cuenta factores sociológicos y políticos. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la vida económica debe estar orientada a promover la prosperidad general (CP art. 2), en particular mediante el mejoramiento de la calidad de vida de todos los colombianos y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo (CP art. 334). Se ha operado así en el campo del transporte público un cambio desde la administración centralizada y técnica a otra descentralizada y democrática donde las leyes del mercado pueden encontrar un punto de confluencia con el beneficio común.

Función social de la empresa

4. Los empresarios privados del servicio de transporte explotan una actividad comercial de la cual depende la efectividad de los derechos fundamentales de los usuarios. La Constitución les garantiza la libertad de empresa y de iniciativa

privada, dentro de los límites del bien común. Pero, igualmente, les impone obligaciones inherentes a la función social de la empresa, base del desarrollo (CP art. 333).

La empresa, ha dejado de ser una actividad regida en forma exclusiva por normas del derecho privado. El constituyente, consciente del papel que cumplen las empresas en la economía moderna y de la necesidad de trascender sus objetivos más allá del ánimo de lucro, hizo extensivo a éstas la función social que caracteriza a la propiedad:

“Para quienes ven en la empresa primordialmente un conjunto de bienes y servicios podría parecer innecesario atribuirle una función social, cuando este mismo reconocimiento se ha hecho ya de manera más general con relación al derecho de propiedad.”

“Resulta a todas luces conveniente reconocer la vasta significación social y política inherente a la empresa como principio fundamental para armonizar los derechos y deberes de los diversos sujetos cuyas energías integran una verdadera comunidad de trabajo, de innegable significación en la economía pero no menos en el devenir ordenado de los seres humanos”.³

Tratándose de servicios públicos, con mucha mayor razón la función social de la empresa es un postulado constitucional que implica obligaciones para las empresas concesionarias o proveedoras de la respectiva prestación. Los transportadores particulares deben tener en cuenta que del cumplimiento responsable - continuo y regular - del transporte depende la adecuada prestación de este servicio público.

En particular, la función social de las empresas de transporte urbano de pasajeros se muestra en la subvención de los trayectos menos rentables con los más rentables. De esta forma, el cubrimiento de sectores o barrios socioeconómicamente deprimidos queda garantizado, impidiendo que la situación de desventaja pueda dar lugar a un “círculo vicioso de marginalidad” para las personas más pobres.

Principios de regularidad y continuidad de la prestación

5. El usuario del transporte tiene derecho a que el servicio funcione en forma regular y continua. El concesionario de un área de operación o ruta se compromete a prestar el servicio con la continuidad convenida - frecuencia de despacho-. Los principios de regularidad y continuidad protegen el interés del usuario consis-

³ Gaceta Constitucional No. 80, mayo 23 de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate sobre Régimen Económico. Iván Marulanda y otros, pág. 20.

T-604/92

tente en contar con un acceso oportuno y permanente y unas reglas claras en materia de cumplimiento del servicio público.

El incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa transportadora es sancionado por la ley, pudiendo la autoridad competente imponer multas, suspender o cancelar la licencia de funcionamiento, según la gravedad del hecho.

De tiempo atrás, por razones logísticas, las autoridades competentes no siempre pueden controlar efectivamente la frecuencia y el recorrido de las diversas rutas de transporte. Por este motivo, se hace indispensable la intervención y fiscalización ciudadana con el fin de poner en marcha la potestad sancionatoria de la administración, y controlar las irregularidades que afectan la regular y continua prestación.

Por otra parte, la consagración constitucional de la acción de tutela contra organizaciones o empresas privadas encargadas de la prestación de un servicio público vino a reforzar los mecanismos de control jurídico sobre las conductas u omisiones de los particulares que pueden llegar a afectar los derechos fundamentales de los usuarios (CP art. 86).

Incumplimiento de la empresa transportadora y amenaza de los derechos fundamentales del usuario.

6. Examinadas las modificaciones de rutas autorizadas por los decretos metropolitanos 028 de julio 1o. y 062 de noviembre 13 de 1992, se encontró que el Alcalde Municipal de Bucaramanga, en ejercicio de sus facultades legales, actuó con sujeción a las facultades a él otorgadas por las normas sobre la materia. Gracias a la oportuna intervención ciudadana, con anterioridad a la autorización del cambio de ruta solicitada por la empresa Unitransa S.A., se logró un acuerdo entre ésta y la administración local con el fin de prestar el servicio al barrio Manuela Beltrán. En este orden de ideas se incluyó el mencionado sector en la ruta "Brisas de Malpaso - Manuela Beltrán - Centro - Estadio - Viceversa", autorizada por el decreto No. 062 del 13 de noviembre de 1992.

De la práctica de las pruebas se pudo establecer el incumplimiento de la empresa Unitransa S.A. respecto al compromiso contraído de prestar en forma continua y regular el servicio público de transporte al Barrio Manuela Beltrán. Argumentos como la poca afluencia de pasajeros - atendidas las circunstancias de ser un barrio obrero que necesita el transporte principalmente en tempranas horas de la mañana y al caer la tarde - o la renuencia de otros usuarios a tomar los buses que ingresan al barrio, no justifican el despacho ocasional de automotores al sector, configurándose con ello una falla en la prestación del servicio.

Los derechos al trabajo, al estudio, a la libre circulación, a la recreación y al libre desarrollo de la personalidad resultan amenazados como consecuencia de

la prestación discontinua e irregular del servicio de transporte. Elementos objetivos - número de familias del barrio Manuela Beltrán, trabajo en la actividad de la construcción de parte de sus miembros e incumplimiento del servicio de transporte a la zona, principal medio de movilización de sus habitantes -, son factores suficientes para concluir la existencia de una amenaza cierta y objetiva a los derechos del señor Alfredo Valdivieso, así como los derechos de otros miembros de su comunidad.

Concepto del beneficiario real y relación de indefensión

7. La Constitución contempla la procedencia de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público (CP art. 86). La ley desarrolla esta posibilidad en materia de educación, salud y servicios públicos domiciliarios (D. 2591 de 1991, art. 42). En principio, no siendo el transporte un servicio domiciliario, las empresas que lo prestan no estarían sujetas al ejercicio de acciones de tutela. No obstante, el legislador ha previsto la procedencia de este mecanismo de protección de derechos fundamentales contra organizaciones privadas, contra quien las controle o sea su beneficiario real, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

El usuario de una ruta de transporte público urbano que se ve privado del servicio y con ello desmejorado en su capacidad efectiva de movilización puede recurrir a la autoridad administrativa para que, de comprobarse el incumplimiento, se proceda a sancionar a la empresa responsable. La situación de indefensión se concreta, sin embargo, cuando la administración no toma los correctivos a tiempo o la organización privada no corrige materialmente las irregularidades en la prestación.

En el caso examinado, se comprobó el irregular servicio prestado al barrio Manuela Beltrán por parte de la empresa Unitransa S.A., de todo lo cual sólo se vino a notificar la autoridad local con ocasión de la presente actuación. La amenaza de vulneración de los derechos fundamentales del señor Valdivieso y de la comunidad que representa, es objetiva, lo mismo que la situación de indefensión en que se encuentran, por lo que se procederá a revocar la sentencia revisada.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de julio 24 de 1992, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, por el cual se denegó la acción de tutela presentada por el señor Alfredo Valdivieso Barrera.

T-604/92

SEGUNDO.- CONCEDER la acción de tutela solicitada y, en consecuencia, **ORDENAR** a la empresa **UNITRANSA S.A.**, por conducto de su representante legal, el cumplimiento continuo y regular del servicio público de transporte al barrio **Manuela Beltrán** de la ciudad de **Bucaramanga** en los estrictos y precisos términos del acto administrativo que autorizó su prestación.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente sentencia al **Alcalde Municipal** de **Bucaramanga** para que se sirva tomar las medidas sancionatorias a que hubiere lugar.

CUARTO.- ORDENAR al **Juez Primero Civil Municipal** vigilar el cumplimiento de la sentencia.

QUINTO.- LIBRESE comunicación al **Juzgado Primero Civil Municipal** de **Bucaramanga**, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del **Decreto 2591** de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-605
de diciembre 14 de 1992**

JUEZ DE TUTELA-Facultades

La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos.

**PROTECCION A LA PRODUCCION
DE ALIMENTOS/PESCA/DIVERSIDAD ETNICA/
DIVERSIDAD CULTURAL**

La actividad pesquera goza de una especial protección constitucional y su desarrollo integral es una de las prioridades del Estado, con miras a garantizar la producción de alimentos, en este caso, de gran valor proteínico. Las políticas emprendidas por gobiernos anteriores para la promoción de la pesca, actualmente tienen un claro fundamento constitucional gracias a la consagración del derecho económico, social y cultural de los pescadores a un desarrollo integral de su actividad. La diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho

T-605/92

al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías.

**BIENES
DE USO PUBLICO/
PLAYAS-Actividad Hotelera**

Las playas marítimas son bienes de uso público no susceptibles de apropiación por particulares. En este sentido, es ilícita la conducta de cualquier persona tendiente a apropiarse de porciones de playa mediante su cercamiento o prohibición de acceso. Sobre la materia ya se había pronunciado esta Corte en sentencia anterior. Los propietarios o poseedores de tierras costeras no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal.

**DERECHO
A LA PAZ**

El derecho a la paz -que a su vez es un deber de todos los colombianos- se ha visto seriamente amenazado por el empleo de medidas de fuerza tendientes a impedir el uso del único camino carretable para acceder al mar, con el desconocimiento de la función social inherente al derecho a la propiedad y al ejercicio de la libre empresa.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-
Indefensión**

La situación o relación de indefensión en que se halla una persona debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales. Cuando esta circunstancia amenaza la vida misma o la integridad de personas en situación de desventaja, en particular si se trata de menores de edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales. En principio, la situación de indefensión en que se encuentra una persona podría ser superada mediante el ejercicio de las acciones y recursos previstos en la ley. No obstante, cuando la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial.

**PREVALENCIA DEL DERECHO
SUSTANCIAL/
ACCION DE TUTELA-Informalidad**

La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. La deficiencia probatoria, en este caso, relativa a la titularidad del bien no es determinante en el proceso ni afecta en modo alguno la parte resolutive del fallo.

Ref. Expediente T-4759

Actores: Lucio Quintero Rincón, José Torregrosa Mercado

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-4759 adelantado por los señores Lucio Quintero Rincón, José Torregrosa Mercado contra el señor Eduardo Mendoza y/o cualquier propietario del predio "Playa Rica" o "Pondoro".

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Lucio Quintero Rincón y José Torregrosa Mercado, por intermedio de apoderada, en su condición de presidentes de la Junta de Acción Comunal de la vereda de Mendiguaca y del Comité de Pescadores de la Poza de Mendiguaca respectivamente, interpusieron acción de tutela contra "el señor Eduardo Mendoza, y/o cualquier otro ocupante, poseedor, o propietario del bien inmueble denominado Playa Rica, antes "La Beatriz, Carmelita, Guachaca o cualquier otro", para que se les ordenara permitir a los habitantes de la vereda de Mendiguaca el acceso a la playa a través del predio. Invocaron como vulnerados los derechos constitucionales a la vida (CP art. 11), a la paz (CP art. 22), al trabajo (CP art. 25), así como, los derechos de los niños de esa comunidad, garantizados en el artículo 44 de la Constitución.

2. Como fundamentos de la solicitud, la apoderada de los peticionarios relató que en la vereda de Mendiguaca, municipio de Santa Marta, habitan alrededor de quince (15) familias cuya base de subsistencia es la actividad pesquera, ejercida en forma artesanal. El incremento de la pesca y la posibilidad de su explotación comercial llevaron a las familias de la zona a organizarse en el "Comité de Pescadores la Poza de Mendiguaca", cuya personería jurídica se está tramitando ante el Ministerio de Agricultura por conducto del "Proyecto Desarrollo Pesquero Integral Cisp-Corpamag", un programa Colombo-Italiano que presta servicios de asesoría a las organizaciones que ejercen dicha actividad.

La apoderada describió la forma en que los pobladores de Mendiguaca tenían acceso al mar:

"Para llegar al Mar Caribe, y poder realizar sus labores pesqueras, los pobladores de Mendiguaca atraviesan la carretera troncal del caribe, toman una vía de acceso a la playa, que en la memoria de los habitantes y colonos de la región ha sido tradición por más de medio siglo y que fue construido a expensas del señor William D. Flye y con el trabajo de los colonos y habitantes de la región".

Explicó que el anterior propietario del predio permitía el paso de la comunidad a pesar de haber construido un portón a la entrada del camino para su seguridad. Según su escrito, el problema surgió cuando el señor Eduardo Mendoza adquirió el predio, se negó a permitir el acceso a la playa y cerró el portón, con la justificación de que allí se haría un club privado y no se podía franquear el ingreso a "extraños", además de no ser esa la única entrada a la playa.

3. La apoderada justificó la procedencia de la tutela en el hecho de no existir otro medio judicial para la comunidad al ser colocados sus miembros en "una situación de indefensión e impotencia ante la violación de los derechos del niño, y condenación al hambre, falta de trabajo y demás en que se encuentran".

Igualmente sostuvo que "aún cuando los afectados dispusieran de otro medio de defensa judicial se enfrentan a un perjuicio irremediable ante la arbitrariedad a que vienen siendo sometidos por los propietarios u ocupantes del predio objeto de litis, por lo que solicitó la suspensión del auto violatorio de los derechos de la comunidad".

4. Correspondió el conocimiento de la acción al Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, quien mediante fallo del diez (10) de agosto de 1992 denegó la tutela solicitada.

El juez adujo que en la demanda no se precisó contra quien se dirigía, "ni se identificó con precisión el predio materia de la litis".

Además, por entender que la finalidad de la acción interpuesta era lograr el tránsito por el predio, declaró improcedente la tutela por existir para ello el proceso de servidumbre (arts. 408 y 415 C.P.C.).

5. No impugnada esa decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previo trámite de selección, correspondió a la Sala Segunda su conocimiento.

6. Con miras a determinar los hechos objeto de la acción de tutela, el magistrado ponente comisionó, mediante auto de diciembre dos (2) de 1992, al magistrado auxiliar Rodolfo Arango Rivadeneira para practicar diligencia de inspección judicial en la vereda de Mendiguaca, municipio de Santa Marta.

De la práctica de la diligencia se pudo establecer que la comunidad de Mendiguaca está localizada al costado derecho de la troncal Santa Marta-Riohacha, aproximadamente a dos kilómetros del parque natural del Tayrona. Al costado izquierdo de la troncal y colindando con el mar se encuentran terrenos que, según los pobladores del lugar, pertenecen al señor Ernesto Arango y a la empresa Frutesa.

La comunidad, según afirmara el señor Lucio Quintero Rincón, está compuesta por unas 140 familias y cerca de 500 personas que viven a lo largo del río Mendiguaca desde donde nace hasta su desembocadura en el Mar Caribe. Su principal medio de subsistencia es la pesca artesanal. Sus miembros recientemente organizados en un comité pretenden mejorar la situación de pobreza de la comunidad mediante la asistencia técnica, el empleo de nuevos métodos de pesca y la comercialización de sus productos, actividades que vienen realizando con el apoyo del proyecto de desarrollo pesquero integral Cisp-Corpamag.

El camino materia del conflicto es una vía carretable, sin pavimentar, cuya entrada se encuentra a unos quinientos metros de la comunidad pesquera en dirección a Riohacha. La vía atraviesa el predio de la empresa Frutesa, así como la finca denominada "Playa Rica" o "Pondoro" hasta llegar al mar. El camino al penetrar a este último predio se encuentra obstaculizado por una portada de hierro con un anuncio que reza "Propiedad Privada-Prohibido el Paso". En la visita a la finca se observó la presencia de maquinaria pesada de propiedad de la Constructora Arco S.A. y se pudo establecer que existe sólo un camino carretable de acceso al mar, entre otras razones porque los terrenos aledaños al mar son pantanosos, además de estar cercados.

Los habitantes de la zona, así como el señor Oscar Mendoza Parra, presente en la diligencia de inspección judicial, coincidieron en que el predio denominado "Playa Rica" o "Pondoro", cuya portada impide el acceso al mar, es de propiedad del señor Eduardo Mendoza Parra a la vez propietario de la empresa Constructora Arco de la ciudad de Cali. No obstante, la apoderada de los accionantes, doctora Margely Moreno García, afirmó en esta misma oportunidad que luego de algunas averiguaciones pudo establecer que el predio pertenece a la empresa Mediguaca S.A., sociedad cuyo objeto comercial es la explotación de la actividad hotelera.

Los pescadores de la zona, entre ellos los señores Humberto Antonio Quintero, Víctor Manuel Rodríguez, Sabas Manuel Villa Rodríguez, Gregorio Oñate González, Lucio Quintero y José Torregrosa relataron que el camino al mar por ellos disputado es ancestral, ya que lo utilizaban los indígenas tayrona para embarcar sus productos, por ser el único lugar donde el mar es profundo y calmado, atributo éste que explica su nombre, "La Poza de Mendiguaca". Afirmaron igualmente que el lugar aparece en mapas del Agustín Codazzi como un camino indígena y luego militar, de embarque y desembarque. La vía carreteable fue construida, según versión de los pescadores, en una época en que el señor William D. Fly, propietario de extensos parajes en esa zona, recurrió al concurso del trabajo de colonos y pescadores. Estos últimos desde entonces - hace más de sesenta años - habían venido utilizando el camino hasta que la finca "Playa Rica" fue adquirida por el señor Eduardo Mendoza Parra, quien impide el acceso al mar.

Igualmente aseveraron que el camino está en una zona muy pantanosa y es el único acceso para los pescadores, ya que en ninguna otra parte puede pasar un vehículo hacia el mar para entrar y sacar objetos pesados, como motores o el producto de una pesca mayor.

El administrador de la finca "Playa Rica" o "Pondoro", señor Francisco Manuel Gutiérrez Parra, contratado por el señor Eduardo Mendoza a través de la Constructora Arco, afirmó durante la diligencia de inspección judicial haber recibido orden de "dejar cerrado el portón de la finca y que no dejara pasar a nadie sin autorización".

El conflicto entre la comunidad de pescadores de Mendiguaca y los señores Mendoza se inició, según declaración de Humberto Antonio Quintero, hace cerca de ocho meses cuando César Mendoza, anterior administrador de la finca, impidió el acceso al mar y luego amenazó con disparar a quien ingresara en horas de la noche. El declarante expuso que desde hace más de dos meses no transitan la vía para evitar enfrentamientos con los trabajadores del señor Mendoza, y se han visto forzados a penetrar al mar vadeando el río o a través de la finca aledaña con permiso de su administrador, con el riesgo para éste de perder su trabajo. El señor Quintero manifestó la indignación que significa para las quinientas personas que componen la comunidad de pescadores el verse impedidas para llegar al mar y ejercer libremente su profesión, lo cual amenaza la vida de sus hijos y de ellos mismos, "por lo que están dispuestos a recurrir a la violencia si es del caso para defender lo propio", además de estar respaldados por un líder de la región.

Por su parte, el señor José Torregrosa relató que en las reuniones celebradas en el pasado con el señor César Mendoza, éste siempre respondió negativamente. Al respecto dijo:

"El adujo que allí iban a hacer un sitio turístico por lo que no le convenía que ninguna clase de gente particular transitara por el predio, ya que se podían ro-

bar muchas cosas de valor en ese sector. En otra reunión que sostuvimos el nueve de junio con ese señor, se comprometía de palabra a dejar transitar a los pescadores mientras había un arreglo, pero incumplió su palabra”.

La disputa, finalmente, se agudizó cuando el señor Iván Latorre, dueño de la empresa Suministros Eléctricos del Magdalena - contratado por la firma Constructora Arco y el señor Eduardo Mendoza para colocar postes de luz a lo largo del camino de entrada al predio “Playa Rica” -, se vió perjudicado en la ejecución de sus obras debido a la advertencia de los pescadores en el sentido de impedir a toda costa su colocación.

8. La apoderada de los peticionarios hizo llegar al expediente de tutela certificado de existencia y representación de la sociedad Mendiguaca S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta el día cuatro de diciembre de 1992, en el que consta que su presidente es el señor Ernesto Arango Quintana.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

El conflicto de intereses planteado

1. La acción de tutela, cuya sentencia es materia de revisión, se originó en un conflicto de intereses entre el poseedor o propietario del denominado predio “Playa Rica”, presuntamente el señor Eduardo Mendoza o la constructora Arco S.A., y la comunidad pesquera de Mendiguaca.

La controversia consiste básicamente en que el primero por intermedio de sus trabajadores, impide a los pescadores el acceso al mar por el camino carretable que cruza su predio. El enfrentamiento, con el tiempo, ha adquirido dimensiones mayores y amenaza con perturbar la convivencia pacífica existente hasta entonces en la zona.

Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio

2. El juzgador de instancia, Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, rechazó la solicitud de tutela por considerar que no estaba plenamente identificada la persona contra quien se dirigía la acción ni tampoco el predio objeto de la litis. Adicionalmente, el fallador fundamentó su decisión denegatoria en la improcedencia de la tutela “al existir otro medio de defensa judicial”, en este caso, el proceso de servidumbre (C.P.C., art. 415), ya que lo pretendido era el tránsito por el predio.

La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los

T-605/92

conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos. Estas ideas explican, en parte, el mandato del Constituyente consagrado en el artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Las razones formales para rechazar la acción esgrimidas por el juez de instancia no se compadecen con el principio de informalidad que gobierna el contenido de la solicitud de tutela (D. 2591 de 1991 art. 14). Precisamente porque el procedimiento preferente y sumario de tutela no tenía la finalidad de definir la existencia de un derecho de servidumbre, la identificación precisa del predio había podido llevarse a cabo a través de la práctica de las pruebas conducentes. La simple posibilidad de determinar el lugar donde se impedía el paso a la playa y se ponían con ello en peligro derechos ajenos, era suficiente para entrar a analizar de fondo la problemática planteada por los pescadores de Mendiguaca.

Con respecto a la presunta deficiencia de la demanda que no precisaba contra quién se dirigía - “contra el señor Eduardo Mendoza, y/o cualquier otro ocupante” -, observa esta Sala que la identidad del demandado era plenamente determinable, a través de los medios probatorios idóneos. Es contrario a la finalidad de los mecanismos constitucionales de protección que el juez de tutela alegue un principio dispositivo de impulsión de la prueba más propio de otros procesos, para evitar pronunciarse de fondo, cuando de por medio está una posible vulneración de los derechos fundamentales del solicitante.

La desatención y poca sensibilidad constitucional con que fue abordado el estudio de la solicitud de tutela se hace evidente al examinar el fundamento último esgrimido por el juez de instancia para declarar la improcedencia de la acción - existencia de otro medio de defensa judicial -, a pesar que el contenido de la petición permitía deducir claramente, el ejercicio de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la apoderada en su escrito de tutela afirmó que “aun cuando los afectados dispusieren de otro medio de defensa judicial, se enfrentan a un perjuicio irremediable ... Es así como nuestra Carta Magna, en sus Títulos I y II, dispone en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, los mecanismos a mis poderdantes para evitar (resaltado fuera de texto) la clara violación a que vienen siendo sometidos ...”. Finalmente, la profesional pidió al señor juez que se protegieran “los derechos invocados y claramente violados, **suspendiendo** (resaltado fuera de texto) el acto violatorio que los vulnera”.

La acción de tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que fuera correcto exigir la no disponibilidad de otros medios de defensa judicial. Esta Sala, en consecuencia, abordará el problema sustancial con el objeto de establecer si existió una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los peticionarios.

Relevancia constitucional del conflicto

3. El conflicto de intereses entre particulares puede adquirir importancia constitucional y justificar la intervención del Estado si las dimensiones y características del conflicto vulneran o amenazan derechos fundamentales. El enfrentamiento entre el propietario o poseedor de la finca “Playa Rica” y los pescadores de Mendiguaca por el acceso al mar no plantea simplemente una controversia civil en torno a una servidumbre de paso. Pone de presente el creciente y progresivo desplazamiento de los originales habitantes de las zonas costeras del mar caribe colombiano por parte de la industria hotelera.

Los desarrollos económicos traen consigo cambios sociales muchas veces traumáticos. Las playas que antes eran refugio de paseantes y puerto de pescadores se han convertido en atractivo turístico. El auge de la empresa hotelera a la vez ha suscitado no pocos conflictos con los moradores de tierras costeras, fenómeno éste que de no ser regulado jurídicamente puede conllevar a la afectación de intereses y valores protegidos por la Constitución. La Carta Fundamental cuenta con mecanismos eficaces para sopesar y conciliar intereses antagónicos de manera que los efectos dañinos de una confrontación sean eludidos. La acción de tutela permite la protección preventiva de los derechos fundamentales que pueden resultar vulnerados o amenazados por la confrontación de intereses legítimos de particulares, en especial cuando existe una relación de indefensión entre las partes (CP art. 86).

Derechos constitucionales en juego

4. Los particulares en disputa por el camino de acceso al mar invocan a su favor intereses legítimos fundados en derechos constitucionales contrapuestos. El dueño del predio menciona su derecho a la propiedad privada (CP art. 58) y pretende impedir la presencia de “desconocidos” en sus tierras, en aras de su seguridad. Además, según la versión de sus empleados y parientes, el presunto propietario, señor Mendoza, tiene el propósito de construir allí mismo un centro hotelero, proyecto cuyo fundamento constitucional se encuentra en la libertad de empresa e iniciativa privada (CP art. 333). Por su parte, los pescadores de Mendiguaca aducen la vulneración de sus derechos a la vida, a la paz, al trabajo y a los derechos fundamentales de sus niños como consecuencia de ver impedido su tránsito al mar por el camino ancestralmente utilizado para ello.

La industria hotelera es una actividad económica lícita que representa una fuente de empleo y de riqueza. Los hoteles ofrecen esparcimiento y recreación a

la población y promueven el turismo que representa un importante flujo de divisas al país.

La actividad pesquera goza de una especial protección constitucional y su desarrollo integral es una de las prioridades del Estado, con miras a garantizar la producción de alimentos, en este caso, de gran valor proteínico. Las políticas emprendidas por gobiernos anteriores para la promoción de la pesca, actualmente tienen un claro fundamento constitucional gracias a la consagración del derecho económico, social y cultural de los pescadores a un desarrollo integral de su actividad (CP art. 65).

La situación de los pescadores artesanales en Colombia

5. El Estatuto General de Pesca (L. 13 de 1990 y D.R. 2256 de 1991) es el marco jurídico para el ejercicio de la pesca. Este tiene como objetivos principales regular el manejo integral, la explotación racional y el aprovechamiento sostenido de los recursos pesqueros.

La pesca artesanal es una modalidad de la pesca comercial expresamente definida en el artículo 12 del Decreto reglamentario 2256 de 1991:

“La pesca se clasifica: 2. Por su finalidad, en: 2.4 pesca comercial: 2.4.1. Artesanal: la que realizan pescadores en forma individual u organizados en empresas, cooperativas u otras asociaciones, con su trabajo personal independiente, con aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala y mediante sistemas, artes y métodos menores de pesca”.

La población de pescadores artesanales en Colombia se estimaba según datos de 1986 en 120.000 personas. La pesca artesanal - a pesar de generar un alimento rico en proteínas y minerales relativamente barato y sustentar en gran medida el consumo per capita nacional -, hoy en día es una de las actividades productivas más deprimidas y marginadas de la economía del país. El pescador artesanal ejerce una economía de subsistencia; gana en promedio un ingreso mensual inferior al salario mínimo, carece de servicios públicos y de seguridad social y vive notoriamente marginado de los beneficios económicos y culturales de la nación.

La pesca a pequeña escala es ejercida por diferentes grupos étnicos y culturales en las orillas de los dos océanos, en las riberas de los ríos y en las márgenes de las ciénagas y los esteros. Los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los

problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

La preocupante situación económica y social de los pescadores artesanales hizo necesaria la consagración de un derecho constitucional al desarrollo integral de la actividad pesquera (CP art. 65) que, unido al principio de diversidad étnica y cultural (CP art. 7), conforman el marco constitucional para determinar el contenido y alcance de sus derechos fundamentales.

Reconocimiento y protección de la diversidad cultural en Colombia

6. La Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 17). Este principio fundamental no es una simple declaración retórica. Tiene contenido y fuerza normativa en materia de igualdad y trato favorable (CP art. 13), de la libertad de cultos (CP art. 19), del apoyo a actividades agrícolas, pecuarias, forestales o pesqueras (CP art. 65), del derecho a la educación y a la identidad cultural (CP arts. 67, 68 y 70), del derecho al patrimonio cultural (CP art. 72), de la jurisdicción indígena (CP art. 246) y de la intervención del Estado en la distribución equitativa de oportunidades y recursos económicos (CP art. 334), entre otras.

En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (CP art. 1) y protección de las minorías (CP arts. 13, 176 y 265).

Los pescadores de la “Poza de Mendiguaca” en el Mar Caribe Colombiano reúnen las condiciones propias de un grupo humano con vieja tradición, de origen tayrona. La comunidad es en su mayoría mestiza, de religión católica, idioma castellano y en ella prevalece la unión libre. El aspecto de mayor diversidad frente a otras formas de producción es la práctica de la pesca con técnicas de recolección, dando lugar a una cultura de subsistencia cuyo principal y único medio de sustento es el mar.

La diversidad cultural existente entre empresarios hoteleros y grupos de pescadores artesanales de vieja tradición plantea dos visiones de progreso que compiten en la práctica. La resolución de los conflictos de interés surgidos de estas dos actividades deben resolverse a la luz de los principios democráticos de pluralismo y de participación de todos en la prosperidad general (CP arts. 1 y 2).

Libre acceso a las playas y actividad hotelera

7. Las playas marítimas son bienes de uso público no susceptibles de apropiación por particulares (CP art. 63, D.L. 2324 de 1984, art. 166). En este sentido, es ilícita la conducta de cualquier persona tendiente a apropiarse de porciones de playa mediante su cercamiento o prohibición de acceso. Sobre la materia ya se había pronunciado esta Corte en sentencia anterior.¹

Los propietarios o poseedores de tierras costeras no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal. En particular, los caminos de acceso automotor al mar en zonas pantanosas constituyen elemento esencial para el desarrollo integral de la actividad pesquera, la preservación de una forma cultural diversa y la libre utilización de los bienes de uso público en beneficio de toda la población.

El camino de acceso al mar objeto del conflicto representa para el propietario o poseedor del predio "Playa Rica" un recurso valioso que favorece la empresa hotelera proyectada. El significado de aquél para la comunidad pesquera de Mendiguaca es, adicionalmente, de importancia vital, ya que de su utilización depende la posibilidad del desarrollo integral de su actividad - explotación a mayor escala mediante el uso de motores fuera de borda, utensilios y equipos adecuados, eficiencia del transporte hacia los sitios de comercialización -, así como el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales.

Las características pantanosas de la zona hacen del camino disputado la única vía carretable hacia el mar. La conducta del hacendado Mendoza de impedir el paso no ha violado aún los derechos a la vida, a la paz y al trabajo de los moradores de Mendiguaca, debido a que éstos han evitado los efectos dañinos de la prohibición al penetrar al mar vadeando el río del mismo nombre o a través de la finca vecina. No obstante, la amenaza de vulneración de sus derechos - durante las épocas de invierno o simplemente por la imposibilidad de prosperar mediante la modernización de su actividad - es objetiva y manifiesta, con el agravante adicional de ser un factor potencialmente perturbador de la convivencia pacífica, como ya se ha evidenciado en los ánimos de ciertos pescadores.

En efecto, el derecho a la paz - que a su vez es un deber de todos los colombianos (CP art. 22) - se ha visto seriamente amenazado por el empleo de medidas de fuerza tendientes a impedir el uso del único camino carretable para acceder al

¹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-566, octubre 23 de 1992.

mar, con el desconocimiento de la función social inherente al derecho a la propiedad (CP art. 58) y al ejercicio de la libre empresa (CP art. 333).

Situación de indefensión entre particulares

8. La Constitución y la ley establecen la procedencia de la tutela contra particulares para proteger la vida o la integridad de la persona colocada en situación de subordinación o indefensión respecto de quien con su acción u omisión vulnera o amenaza dichos derechos, o cuando la acción va dirigida contra una organización privada respecto de la cual el solicitante se encuentra en dicha condición (CP art. 86, D. 2591 de 1991, art. 42-4 y -9).

La situación o relación de indefensión en que se halla una persona debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales.

La crónica situación de abandono y de pobreza que caracteriza a personas marginadas de los beneficios de la organización social, entre ellas los pescadores artesanales, tiene como efecto la imposibilidad práctica de asumir una adecuada y oportuna defensa de sus intereses y derechos. Cuando esta circunstancia amenaza la vida misma o la integridad de personas en situación de desventaja, en particular si se trata de menores de edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales.

En el caso sub-examine, es palmaria la relación de fuerza ejercida por el propietario o poseedor del denominado predio "Playa Rica" sobre los pescadores de la zona. El poderío económico que demuestra el demandado - número de trabajadores a su cargo, maquinaria utilizada, contratación para obtener el suministro de energía eléctrica y rápida ejecución de la obra- contrasta con la incapacidad de los pescadores para hacer efectiva la protección de sus derechos a la vida y a la integridad, especialmente los derechos fundamentales de sus niños.

En principio, la situación de indefensión en que se encuentra una persona podría ser superada mediante el ejercicio de las acciones y recursos previstos en la ley. No obstante, cuando la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial. En consecuencia, la posibilidad de los pescadores de acudir a la justicia civil, en procura del reconocimiento de un presunto derecho de servidumbre, no hace nugatorio el ejercicio transitorio del mecanismo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales.

Titularidad del predio y beneficiario real de la situación que motivó la tutela

9. La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. En el presente proceso, el predio, cuyo propietario o poseedor obstaculiza el paso al mar, está plenamente determinado, por lo menos para los efectos inmediatos de la protección impetrada. Los pobladores del lugar se refieren a él con el nombre de "Playa Rica" o "Pondoro". Además, el predio es atravesado por el único camino carretable para acceder al mar en la zona de Mendiguaca.

En el expediente de tutela no aparece plenamente demostrado la titularidad del denominado predio "Playa Rica". Existen múltiples declaraciones de personas y parientes del señor Eduardo Mendoza Parra en el sentido de ser éste el propietario del inmueble cuya portada obstruye el camino al mar utilizado por los pescadores de Mendiguaca. No obstante, la prueba concluyente sobre quién es el legítimo propietario - v.gr. certificación de la oficina de instrumentos públicos de la zona - no fue allegada oportunamente al proceso.

La deficiencia probatoria, en este caso, relativa a la titularidad del bien no es determinante en el proceso ni afecta en modo alguno la parte resolutive del fallo. La acción de tutela fue dirigida inicialmente contra el señor Eduardo Mendoza como propietario o poseedor del predio. Aún cuando la titularidad del referido bien no esté en su cabeza, ha quedado plenamente demostrado que éste sí ejerce el control efectivo de la organización privada que con su decisión de impedir el paso a los pescadores motivó la presente acción.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 4o. establece la procedencia de la acción de tutela:

"Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización".

La norma citada tiene la finalidad de evitar que mediante la utilización de terceras personas, intermediarios o testaferros se logre poner al margen del control constitucional actos u omisiones originados por acciones u omisiones de particulares detentadores de una posición dominante. Tanto el titular de una organización privada - empresa hotelera en este caso -, como la persona que la controla efectivamente o sea el beneficiario real de la situación objeto de la tutela son potenciales destinatarios de las órdenes judiciales, impartidas en la sentencia que concede la protección inmediata de derechos fundamentales.

El señor Eduardo Mendoza Parra, dueño o socio de la empresa Constructora Arco con sede en la ciudad de Cali, en su calidad de propietario, poseedor o beneficiario real de la situación que amenaza los derechos a la vida, a la paz, al trabajo de los miembros de la comunidad de Mendiguaca y de sus respectivas familias, deberá, en consecuencia, hacer cesar su decisión de prohibir a los pescadores de la zona la utilización del camino carreteable al mar que atraviesa el predio identificado con el nombre "Playa Rica" o "Pondoro" a lo largo de este proceso. En todo caso, la orden que se imparte en esta providencia se hará cumplir frente a cualquier persona o Corporación que tenga derechos sobre el mencionado predio y obstaculice el tránsito del cual secularmente han gozado los miembros de la comunidad conocida con el nombre de "Mendiguaca".

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia de agosto 10 de 1992, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, que denegó la tutela solicitada por los accionantes.

Segundo.- Conceder transitoriamente la tutela solicitada por los señores Lucio Quintero Rincón, José Torregrosa Mercado en nombre propio y en representación de la comunidad pesquera de Mendiguaca.

Tercero.- Ordenar al propietario o poseedor del predio denominado en este proceso "Playa Rica" o "Pondoro", así como a su beneficiario real, la remoción de cualquier obstáculo físico y psicológico que impida a los habitantes de la zona acceder al mar utilizando el camino carreteable que atraviesa el predio, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Ordenar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento.

Quinto.- Líbrese comunicación al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-605/92

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-609
de diciembre 14 de 1992

ACCION DE TUTELA
-Informalidad

En materia de las competencias de los jueces en el ámbito de la jurisdicción constitucional de la Tutela, ha quedado bien definido en jurisprudencia reiterada de esta Corporación el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales. No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales.

**ACCION DE TUTELA-Impugnación/
SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición**

Basta que de algún modo sea apenas comprensible la solicitud del reclamante para efectos de conceder la oportunidad para examinar la providencia respecto de la cual se manifiesta la inconformidad y no se puede exigir el rigor que en este caso señala el tribunal. Se observa que el despacho de origen acertó al remitir el expediente al superior jerárquico correspondiente, cumpliendo así con lo dispuesto por el artículo 32 del citado decreto que regula el procedimiento aplicable en estos casos; empero, el despacho de segunda instancia, sin atender al sentido que se le ha dado por la jurisprudencia de esta Corte a los alcances de la acción de tutela, expresó una decisión que es en el fondo inhibitoria y desconoce lo dispuesto por el Parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 que establece de modo perentorio que "El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio".

LIBERTAD DE EXPRESION-Medios de Comunicación

La libertad periodística es un derecho fundamental de especial relevancia, pues constituye una forma de desarrollo de la libertad de expresar y difundir el pensamiento sea propio o ajeno, de manifestar opiniones, de dar y recibir informaciones y de fundar medios masivos de comunicación; además se ha indicado que dentro del marco de las regulaciones de la nueva Constitución adquiere especial protección y se le rodea de garantías más amplias que las que contenía la Carta de 1886. Este derecho no queda circunscrito en su importancia a lo que corresponde a la persona individualmente considerada, sino que por su trascendencia atañe a los intereses de todas las colectividades, tanto que forma parte de los más destacados instrumentos constitucionales de las naciones democráticas y de las declaraciones internacionales de derechos humanos. Es realmente significativa la relación en la que pueden entrar el ejercicio de la libertad de expresión en medios masivos de comunicación o de prensa con los restantes derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad, al honor, al buen nombre, a la dignidad y los derechos fundamentales de los niños.

LIBERTAD DE PRENSA-Límites

La libertad de prensa como es conocida de modo especial, consiste en el derecho fundamental para publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico y es una de las características de todo régimen democrático puesto que propicia el pluralismo político e ideológico; su finalidad más trascendental es la de permitir que exista un espacio propicio para controlar los actos de los gobernantes y para indicar derroteros a los asociados, todo lo cual en principio le da a ella en el cuadro de regulaciones constitucionales una posición preferente ante los poderes públicos y ante otros derechos fundamentales autodisponibles. Empero, este derecho como todos los demás dentro de los presupuestos normativos y programáticos de la Carta Constitucional no es absoluto y ha de respetar el núcleo esencial de los derechos de los demás y en los casos especiales autorizados por el Constituyente, las regulaciones legales que se expidan para su ámbito de disfrute; igualmente cabe advertir que dicha libertad no presupone que sus Titulares y en su ejercicio queden desligados del ordenamiento jurídico en general que se endereza a la protección de otros derechos y libertades.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/RECTIFICACION DE INFORMACION

Siendo claro que no se cumplió con el requisito consagrado en la ley para que procediera la acción de tutela contra particulares, no correspondía conceder el amparo solicitado. Al comprobar la no existencia de la rectificación procedió conforme a la Constitución y a la ley, a negar la petición de tutela. Además como se advirtió, se trata del ejercicio de la acción de tutela contra particulares que está sometida a las regulaciones que establezca la ley. Igualmente se reitera la

advertencia que señala que en relación con la protección judicial de derechos como los que contienen los bienes jurídicos a la integridad moral protegidos por la ley, el Código Penal consagra las figuras de la Injuria y de la Calumnia a las que se puede acudir para efectos de obtener las sanciones que correspondan sobre la persona de quien, en la modalidad delictiva que proceda, atente contra dicho bien de rango legal; empero, para obtener del medio de comunicación y por vía de la acción de tutela la eventual reparación y del juez la orden de amparo que tutele los derechos constitucionales fundamentales previamente se debe solicitar la rectificación advertida y demostrar que aquella no fue atendida en condiciones de equidad.

CARICATURAS

Las expresiones gráficas que caricaturizan la figura y el nombre de la peticionaria son en verdad abusivas, desproporcionadas y denigrantes en alto grado; no se compadecen con el ejercicio de la libertad de prensa, ni con la libertad de expresión en medios masivos de comunicación, los que por mandato constitucional tienen responsabilidad social. Además, rompen con cualquier medida de trato digno y con las conocidas reglas de la urbanidad y de la educación cívica, que tanta falta hacen en momentos como los que vive el país. No se compadece con la Carta Fundamental de los colombianos que en aras de la alta misión y de las responsabilidades de la prensa se denigre de una persona respecto de la cual no existe cargo o imputación en trámite ante las autoridades penales o disciplinarias competentes, colocándola en situación de desmedro de su imagen y de su buen nombre e incidiendo sobre el eventual juicio que corresponda, en especial sobre el electorado.

Ref. Expediente No. T-4700

Peticionaria: Emma Peláez Fernández

Magistrados: Drs.

FABIO MORON DIAZ -Ponente-
SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JAIME SANIN GREIFFENSTEIN y FABIO MORON DIAZ, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia, el veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el doce de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. La ciudadana EMMA PELAEZ FERNANDEZ, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción que establece el artículo 86 de la Carta, presentó ante el Juez Penal del Circuito (Reparto) de Armenia un escrito en el que solicita le sean tutelados sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra y a la dignidad vulnerados por los periódicos Diario La Patria, Crónica del Quindío, Diario del Quindío y por los Radioperiódicos R.C.N. y Radio Ciudad Milagro de Armenia al difundir informaciones que pretendieron hacerla responsable en su calidad de Contralora del Departamento del Quindío, de irregularidades cometidas en la ejecución de actos administrativos de organismos sometidos a su control, señalando que la aludida funcionaria coadministró y participó en sobornos e incurrió en anomalías con ocasión de la adjudicación del contrato "SORTEO EXTRAORDINARIO LOTERIA DEL QUINDÍO-ARMENIA 100 AÑOS", realizado por la beneficencia departamental-Lotería del Quindío.

2. Los hechos y razones en los que el apoderado de la peticionaria fundamenta la causa y el ejercicio de la citada acción, se resumen a continuación:

a) La Doctora EMMA PELAEZ FERNANDEZ ejerce en la actualidad el cargo de Contralora General del Departamento del Quindío y en esa condición ha actuado como invitada en la Junta Directiva de la Beneficencia Departamental-Lotería del Quindío, "sin incidencia decisoria en las determinaciones que dicha Junta tome. sus funciones se limitan al ejercicio de la vigilancia fiscal del ingreso y del gasto público en el Departamento del Quindío".

b) La Beneficencia Departamental-Lotería del Quindío es un instituto descentralizado del orden departamental, y su junta autorizó al Gerente "para solicitar ofertas al Sorteo Extraordinario de Navidad, al Sorteo Extraordinario de Colombia, al Binomio de Oro y a la firma Villasas, para el manejo del Sorteo Extraordinario Armenia 100 años".

c) En su oportunidad el señor Gerente informó a la Junta que había solicitado las ofertas referidas y que sólo las firmas Sorteo Extraordinario Binomio de Oro y la firma Villasas enviaron sus propuestas, habiéndose excusado el Sorteo Extraordinario de Colombia.

d) La Junta Directiva dispuso la apertura de los sobres para el 1o. de abril de 1992 y a solicitud de la doctora PELAEZ FERNANDEZ acordó la realización de un estudio sobre las propuestas para determinar en cifras su real contenido y de ser posible "invitar a los proponentes a una próxima junta para conocer si es necesario un plan de premios que permita efectuar un cálculo preciso".

e) Con fecha 14 de mayo de 1992 el Gerente informó a la Junta que el estudio del plan de premios para la adjudicación, aún no había concluido. Tal como

aparece en acta No. 005 de junio 15 de 1992 por petición del Gobernador encargado se aceptó posponer la adjudicación para cuando estuviera presente el Gobernador titular. En esa misma fecha el Contador presentó ante la Junta las propuestas enviadas y anunció el recibo de las de las firmas Sorteo Extraordinario de Navidad e Inverglobo; además, uno de los miembros de la Junta manifestó su extrañeza acerca de la aparición de estas propuestas cuando ya había vencido el término para recibirlas.

f) El 30 de junio de 1992 la Junta de Beneficencia dispuso abrir los sobres, aceptó a tres firmas y desechó a Inverglobo. Después de leídas las propuestas “se aprobó por unanimidad aplazar la toma de una determinación para próxima reunión y se designó una comisión para que presente estudios sobre las diferentes propuestas”.

g) Estima la peticionaria que las Contralorías, en razón de las previsiones de la nueva Constitución, ejercen únicamente control posterior, el que opera “después que los actos de las autoridades administrativas se han efectuado “sin que les corresponda coadministrar o participar en la toma de decisiones, no siendo entonces posible que el contralor imponga su criterio, menos aún si se tiene en cuenta que carece del derecho de voto, agrega que “Resulta por demás insólito que con miras a deteriorar la imagen de una entidad fiscalizadora, y de su titular se le pretenda hacer responsable de las irregularidades que se puedan cometer en la ejecución de uno cualquiera de los actos administrativos de las entidades bajo su control, pues si la vigilancia de estos es ad posteriori mal puede intervenir antes que estos se realicen, como irresponsablemente lo ha venido afirmando el periódico de circulación nacional “La Patria” de la ciudad de Manizales, “La Crónica” y el “Diario del Quindío”, periódicos de circulación regional y los radioperiódicos locales “R.C.N.” y “Radio Ciudad Milagro”, sometiendo a la Contralora del Departamento del Quindío “al escarnio público con deterioro evidente de su buen nombre, honra y dignidad” existiendo aún la posibilidad de que se continúe difamando la conducta y actuación de la doctora Emma Peláez Fernández.

h) La Unidad Investigativa del Periódico la Patria, a partir del 30 de junio y en sucesivas ediciones, inició un ataque sistemático en contra de la doctora Peláez Fernández, consistente en aseverar que: influenció y presionó a la Junta Directiva de la Beneficencia Departamental-Lotería del Quindío, para que adjudicara el Contrato de Administración del Sorteo Extraordinario del Quindío “Armenia 100 Años”, a la firma Villaso; creó un contubernio con dicha firma para lucrarse económicamente; recibió sumas de dinero, producto de la “adjudicación y actuó indebidamente, omitiendo el cumplimiento de sus funciones; coonestó y validó las actuaciones irregulares de los funcionarios públicos y miembros de la Junta Directiva de la Beneficencia en el proceso de adjudicación del contrato; pretendió entregar por tercera vez consecutiva el contrato citado a la firma Villaso, violando la Ley 53 de 1990”; organizó cocteles a nombre de la firma

T-609/92

Villaso; defendió la falta de competencia de la Superintendencia de salud, para intervenir la administración del Sorteo; participó en la conformación de bloques de poder político y económico al interior de la Junta Directiva en desmedro de la calidad de la salud de los quindianos; contribuyó a la decisión de adjudicación del contrato como miembro de la Junta Directiva; coadministró en 1990 como Contralora General del Departamento del Quindío comprometiendo abiertamente su cargo público; ejerció presiones contra un miembro de la Junta para convertirlo en su incondicional; disfrutó las sumas de dinero recibidas en un lugar turístico del país.

i) El periódico La Crónica en sus ediciones 220, 223 y 226 consignó aseveraciones que menoscaban el buen nombre, la honra y la dignidad de la señora Contralora del Departamento del Quindío “recogiendo afirmaciones del periódico La Patria”.

j) “El diario del Quindío, en su edición 21854 de julio 8 de 1992 retoma las aseveraciones del periódico La Patria e involucra a la señora Contralora del Departamento del Quindío, contribuyendo a publicitar las opiniones de la prensa de la capital de Caldas, que lesionan la integridad moral de la doctora Peláez, toda vez que el libelo multiplica la difamación y violación de los derechos fundamentales señalados en la Constitución, conducta parecida a la del Diario la Crónica que contribuye adicionalmente a propalar la especie, causando daño moral irreparable”.

k) Las afirmaciones vertidas en la edición del 5 de julio del Periódico La Patria habían sido definidas por la Procuraduría Regional en querrella presentada por el señor Jorge Eliécer Orozco Dávila y “a sabiendas de que el caso ya había sido resuelto favorablemente a la Contralora del Quindío y a los funcionarios de la Lotería, se insinuó nuevamente en las notas que he citado, como si sobre esos hechos ya no hubiera recaído una investigación concluyente, lo que demuestra a las claras la premeditación y la falta de escrúpulos para presentar a la opinión pública una información objetiva y veraz de los hechos”.

l) “Entre el 2 y 3 de julio del año en curso los radioperiódicos locales “Radio Sucesos RCN” y “Radio Ciudad Milagro” de la ciudad de Armenia, retoman la “información de la unidad investigativa del periódico La Patria....”.

m) Explica la peticionaria que “las fotografías publicadas en la separata Hoy Quindío (del Diario la Patria) de junio 5 de 1992 correspondiente a la Edición 25011 y la aparecida en la Edición 25006 de junio 30, corresponde a la misma toma hecha en ocasión anterior y utilizada para el fotomontaje de la edición 25011, en donde aparece de cuerpo entero con vestido negro y una chaqueta de color negro abierta, enseñando tres billetes de \$5.000.00, una fracción de la lotería y un mapa en el revés de la vestimenta que localiza la Costa Atlántica. El artificio utilizado, incorpora además un blue jean con correa negra. En la solapa derecha de la chaqueta aparece una mano que anatómicamente no corresponde

la fisonomía de la contralora, pues si se observa bien, la blusa negra que se empleó para el fotomontaje, también fue pintada de color negro. Los aderezos corresponden a la fotografía aparecida en la Edición No. 25006. Sobre fondo azul se destaca su fisonomía y al lado derecho del gráfico con escrito titulado en caracteres relevantes sobre fondo amarillo aparece el título de “Irregularidades en la Lotería del Quindío”.

En la página 3 de la misma separata se incluye una caricatura en la que un cuervo representa a la firma Villaso, un semoviente a la Contralora “señora Emma” y a la Lotería del Quindío un poste donde se encuentra parado el cuervo con un símbolo de pesos en el piso.

El fotomontaje, en sentir de la accionante la señala como implicada en las irregularidades, vinculada al tráfico de influencias, exhibe además, “el soborno a que hace mención el articulista y yendo a disfrutarlo en el Atlántico, situación que coincidió con su estadía en un Consejo Nacional de Contralores celebrado en Riohacha”, todo lo cual es reforzado por la caricatura que aparece en página interior. Considera la accionante que “el fotomontaje habla por sí solo y es concluyente de la violación de los derechos fundamentales y de las garantías a la conservación del buen nombre, la honra y su dignidad”.

3. La peticionaria solicita que los medios implicados “efectúen publicaciones en que se diga que los comentarios hechos contra la Contralora en las ediciones citadas fueron injuriosos y violatorios de los Derechos Fundamentales señalados en el cuerpo de esta acción, rectificando el buen nombre y la honra de la funcionaria mencionada, en las primeras páginas, con letras sobresalientes y con la misma difusión que tuvo el acto agresor y violador de los Derechos Fundamentales”; pide, además, que se les ordene abstenerse de continuar “haciendo publicaciones y comentarios contra el buen nombre, honra y dignidad de la doctora Peláez Fernández”; vincular a quienes durante el curso de la investigación aparezcan como actores o colaboradores den la ejecución de los actos deshonorosos”; el adelantamiento de acciones penales si fuere del caso; “establecer la responsabilidad dineraria a que tenga derechos por dichos perjuicios atendiendo la categoría de la funcionaria, su estatus social de primer orden en el Departamento y su respetabilidad moral, construída a través de más de 20 años de ejercicio profesional y de su vinculación a la Administración Pública”.

B. La sentencia de Primera Instancia

1. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia decidió no tutelar los derechos invocados “por no ser procedente la acción de tutela instaurada por la Dra. Emma Peláez Fernández, Contralora General del Departamento del Quindío...”. Las razones en las que el Juez que inicialmente conoció de la petición fundó su determinación son las siguientes:

a) En torno a la figura de “La Rectificación” consagrada especialmente para los medios de información, aquel despacho se plantea si esta opera como mecanismo condicionante de la tutela o como consecuencia de la misma; advierte que, salvo opiniones aisladas, se afirma que la rectificación cumple una doble función tuitiva, es decir, la persona que se percata de injerencia en su patrimonio moral por cuenta de la noticia, debe acudir en pro de su propio interés y en primer término ante el respectivo medio informante a exponer la realidad y procedencia del caso para lograr del mismo la corrección de la noticia, bajo las mismas condiciones en que inicialmente fue publicada. No obtenida la adecuada “Rectificación” y permaneciendo la lesividad del bien jurídico podría poner en funcionamiento la acción de tutela cuya consecuencia sería coercitivamente la mencionada “Rectificación”.

b. La Acción de Tutela contra los medios de información se activa en la medida en que previamente se disponga o se use por cuenta de la persona afectada el derecho a la Rectificación” consagrado en el mismo artículo 20 de la Constitución Nacional. “Entendida en estos términos debe agotarse en primer lugar esta garantía concreta de disponibilidad. Privada la persona o ignorada en este derecho por el medio de comunicación, entra en funcionamiento la coerción tutelar; coerción a la “Rectificación” que opera cuando la afectación es de la entidad y formas previstas como amenazadoras y lesivas de la posibilidad de disposición del aludido derecho que la persona afectada tiene frente al medio. Evitando de tal manera, con la tutela que no se reproduzca o repitan las acciones dañinas de bienes jurídicos que la Carta Magna tipifica y ampara”, en este orden de ideas advierte que “el titular de la novísima y excepcional acción frente a los medios de comunicación, no puede acudir a ella, hasta no haber utilizado o dado curso con antelación al derecho de “Rectificación...”.

c. “El ritmo de nuestra vida vertiginosa imprime, como es lógico, a los medios de información, órganos de expresión de los pueblos libres, un aceleramiento en la emisión de la noticia, donde en muchas oportunidades no tienen tiempo a meditar o comprobar la veracidad de lo informado. Vale decir, son víctimas de su compleja practicidad. Por tal razón debe incoarse con prelación éste derecho, dando oportunidad a la “Rectificación” y no directamente la acción de tutela, porque para los medios igualmente se consagra y predica la presunción de inocencia”.

D. “No obra en la presentación de la demanda incoada por el profesional del derecho, que la mandante así hubiese actuado; por el contrario, “La Patria” de la ciudad de Manizales y la “Crónica” con sede en Armenia dieron a conocer al Despacho el no ejercicio del derecho a “La Rectificación” de parte de la Dra. Emma Peláez Fernández (Fls. 101 y 120 y los Radioperiódicos “R.C.N.” y “Radio Ciudad Milagro” no manifestaron que la señora Contralora hubiese dispuesto de este excepcional derecho”.

2. La Previa Impugnación

El apoderado de la peticionaria, presentó escrito fechado el 31 de julio en el que formula diversos cuestionamientos a la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito, concretamente manifiesta que impugna “el fallo de fecha julio 27 de 1992 y le ruego reponer la providencia y tomar una decisión de fondo, sustancial sobre la solicitud de tutela disponiendo proteger mediante orden judicial los derechos fundamentales reclamados en esta acción, y determinar para su condigna sanción el autor o autores del fotomontaje o “material gráfico” como lo denomina en la providencia impugnada”.

Mediante providencia calendada el 3 de agosto de 1992 el Juzgado Primero Penal del Circuito resolvió que “Por su improcedencia, el despacho no da trámite al recurso de reposición interpuesto, pues la impugnación a que hacen referencia los artículos 31 y 32 del Dto. 2591 de 1991, no es un recurso”. Más adelante se consigna que “no habiendo previsto el legislador los recursos consagrados en la ley procesal para manifestar los motivos de inconformidad que se tengan frente a una decisión concreta, en los casos de la acción de tutela, hay que dar cumplimiento exegético a la norma del artículo 32 del Dto. 2591 de 1991, entendiéndose los planteamientos de inconformidad plasmados en el escrito precedente, como impugnación a la decisión del despacho tomada mediante proveído del 27 de julio del año que corre, ordenando la remisión de estas diligencias al H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala Penal para lo de su cargo”.

3. La Decisión de Segunda Instancia

EL Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia Sala Penal, en providencia de agosto 12 de 1992, se abstuvo “de conocer de la acción de tutela impetrada” con base en las siguientes consideraciones:

a. La posición del recurrente es confusa pues “presentó dos alternativas que a manera de recursos devinieron en una compleja juxtaposición” motivo que lleva a la Sala a “auscultar el propósito” que pudo animarlo.

b. Estima que “acertadamente la funcionaria se abstuvo de darle trámite a la reposición, toda vez las características de la medida, o al tratarse por naturaleza de un fallo, no ofrecía tal posibilidad. Con todo, obró de manera apresurada al concederle un subsidiario recurso de apelación, porque el abogado no lo invocó; o si lo hizo, fue apoyado en una inteligibilidad o mecanismo que no enseñó identidad objetiva”. En este sentido el Tribunal advierte que el apoderado de la peticionaria sólo propendía por que el funcionario judicial de primera instancia reemplazara la providencia atacada y ordena decretar la inhibición “al no haber sido sometida la decisión tomada al grado de apelación que le otorgó la juez de instancia”.

T-609/92

Señala el Tribunal que en esta clase de actuaciones se exige con carácter imperativo la claridad de la pretensión y que en el caso que se examina no se proponía que la impugnación del fallo de instancia fuese resuelta por el superior, sino por el despacho que conocía de la actuación; en dichas condiciones nada más procedente que decretar la inhibición en aquel estrado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que del expediente que contiene dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Inhibición del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

Sea lo primero en esta oportunidad examinar las reflexiones que sobre la procedencia de la impugnación presentada por el apoderado de la peticionaria, formuló el Honorable Tribunal Superior de Armenia en su resolución del doce (12) de Agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), en la que decidió no examinar la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Penal del Circuito de aquella ciudad y, en consecuencia, dispuso “abstenerse de conocer de la acción de tutela impetrada en favor de los derechos de la Dra. Emma Peláez Fernández..”.

No comparte la Corte las apreciaciones que niegan la procedencia de la solicitud de impugnación a que se hace referencia, ya que en materia de las competencias de los jueces en el ámbito de la jurisdicción constitucional de la Tutela, ha quedado bien definido en jurisprudencia reiterada de esta Corporación el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales. No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales; todo lo contrario, el sentido que impone la Carta a los jueces en la evacuación de los reclamos surtidos en sede de tutela, es nada menos que el de poner al servicio de las personas todas las herramientas de garantía de los derechos constitucionales fundamentales con la menor formalidad posible y

dentro del marco de unos principios especialmente predicables de la misma. Además, cabe tener en cuenta que el artículo 3o. del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece los principios aplicables que no fueron atendidos por el citado tribunal y que hacen de todos modos censurable la decisión que se examina. Esta disposición establece que “El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”.

No obstante que el apoderado judicial de la peticionaria insistió en reclamar que la providencia del juez de primera instancia fuese revisada o examinada, y manifestó en sus escrito en varias formas que impugnaba aquella providencia, el Tribunal exigió que su reclamación se presentara con claridad absoluta y meridiana y tachó la citada impugnación por “ininteligible” y carente de “identidad objetiva”. En concepto de esta Corporación basta que de algún modo sea apenas comprensible la solicitud del reclamante para efectos de conceder la oportunidad para examinar la providencia respecto de la cual se manifiesta la inconformidad y no se puede exigir el rigor que en este caso señala el tribunal. Se observa que el despacho de origen acertó al remitir el expediente al superior jerárquico correspondiente, cumpliendo así con lo dispuesto por el artículo 32 del citado decreto que regula el procedimiento aplicable en estos casos; empero, el despacho de segunda instancia, sin atender al sentido que se le ha dado por la jurisprudencia de esta Corte a los alcances de la acción de tutela, expresó una decisión que es en el fondo inhibitoria y desconoce lo dispuesto por el Parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 que establece de modo perentorio que “El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”.

Tercera. La Materia Objeto de las Actuaciones

A. Cabe observar en primer lugar que la acción de tutela que se ejerce por la Señora Emma Peláez Fernández contra algunos medios de información periodística con asiento en las ciudades de Manizales y Armenia, se formula dentro del ámbito de las regulaciones previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en la modalidad conocida como tutela contra particulares y en especial de la que esta prevista para la rectificación de informaciones inexactas o erróneas en el numeral 7o. del mismo artículo; obsérvese que en este sentido el artículo 86 de la Carta Fundamental defiere a la ley el señalamiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares “respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” y que además, es en el citado artículo donde se señala las principales reglas aplicables al caso que se resuelve. Al respecto de este punto más adelante se señalarán las consideraciones que corresponden a este asunto.

Además, se tiene por sentado que la peticionaria impetró la tutela en procura de la obtención de la protección y amparo judicial de sus derechos constitucionales fundamentales a la honra (art. 21 c.n.), a la imagen y al buen nombre (art.

15 C.N.) y a la dignidad humana que estima violados por la aparición de informaciones, caricaturas y “fotosuperposiciones” ofensivas y denigrantes.

En efecto, los diarios “La Patria”, “La Crónica del Quindío” y “Diario del Quindío” hicieron en diversas oportunidades y que aparecen debidamente documentadas en el expediente con las respectivas ediciones impresas, aseveraciones, afirmaciones y comentarios que la peticionaria consideró como atentatorios de su buen nombre, de su honra y de dignidad, con motivo del ejercicio de sus funciones como Contralora Departamental del Quindío. Sin duda no sólo se presentó la situación planteada, sino que ella adquirió el carácter de sistemática, como aparece también en el expediente.

Es claro a la peticionaria directamente se le atribuyó desde los periódicos citados la responsabilidad en la comisión de varias irregularidades administrativas en el desarrollo de las actividades que como contralora departamental hubo de cumplir en la Junta Directiva de la Lotería del Quindío; también es claro que desde aquellos medios masivos de comunicación se formularon aseveraciones relacionadas con la comisión de varios delitos que se atribuyen como de responsabilidad directa y plena de la peticionaria.

Observa la Corte que dentro del expediente no se pudo probar debidamente las mismas conductas en relación con los medios radiofónicos que aparecen señalados por la peticionaria y que por lo tanto serán otras las consideraciones que al respecto se deben formular, distintas de las que caben en relación con los diarios que se han señalado.

Además, cabe observar que son dos los tipos de informaciones las que son objeto de la reclamación, así:

1) Las informaciones que se titulan “Irregularidades en la Lotería del Quindío” y que aparecen en las ediciones del Diario la Patria de junio 30, (Primera página y tercera C); julio 2 (Primera página y tercera C); julio 5 Edición Dominical (Separata Especial “Hoy Quindío” primera y tercera páginas); julio 8 (primera página y tercera C) y julio 15 titulada “Acción de Tutela contra La Patria” (primera página y tercera C).

2) Las informaciones del periódico “La Crónica del Quindío” de julio 2 (páginas 2 y 3) titulada “El Soborno en la Lotería”; de julio 4 (página 2) titulada “Y todos dicen lo mismo” y de julio 9 (página 2) titulada “¿Otro Villazo en Empresas Públicas?”.

3) Las informaciones del periódico “Diario del Quindío” de julio 8 de 1992 (Primera página) tituladas “Del Diario La Patria” “La Procuraduría adelanta Investigación por Denuncias”.

4) Especial mención cabe de la publicación aparecida en la separata dominical de la edición respectiva del diario La Patria denominada “Hoy Quindío” en la

que aparecen dos caricaturas que muestran, una en fotocomposición y otra en dibujo manuscrito, imágenes descalificadoras, grotescas, ofensivas y arbitrarias de la persona de la peticionaria. (Primera y Tercera Páginas)

B. En segundo término se observa que se trata en este caso del cuestionamiento por esta vía judicial especial del ejercicio de la libertad constitucional de información y expresión en medios masivos de comunicación, la que aparece consagrada en el artículo 20 de la Constitución Nacional y que en otros términos se denomina libertad de prensa. Esta libertad, además, tiene en la Carta una especial connotación en el sentido de que los medios masivos de comunicación son libres y tienen responsabilidad social; igualmente, en relación con dicha libertad la Carta garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

Al respecto de este punto cabe reiterar la jurisprudencia de la Corte en materia de la libertad de expresión por los medios masivos de información y periodísticos. Se ha advertido que la libertad periodística es un derecho fundamental de especial relevancia, amparado por el artículo 20 de la Carta, pues constituye una forma de desarrollo de la libertad de expresar y difundir el pensamiento sea propio o ajeno, de manifestar opiniones, de dar y recibir informaciones y de fundar medios masivos de comunicación; además se ha indicado que dentro del marco de las regulaciones de la nueva Constitución adquiere especial protección y se le rodea de garantías más amplias que las que contenía la Carta de 1886.

También se ha advertido en diversas oportunidades que este derecho no queda circunscrito en su importancia a lo que corresponde a la persona individualmente considerada, sino que por su trascendencia atañe a los intereses de todas las colectividades, tanto que forma parte de los más destacados instrumentos constitucionales de las naciones democráticas y de las declaraciones internacionales de derechos humanos. En su consagración constitucional en nuestro país, dicha libertad aparece reforzada con instituciones especiales como las que consagran el artículo 73 de la Carta de 1991 que establecen que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional, y la garantía especial que aparece en el inciso final del citado artículo 20 que establece que no habrá censura.

La libertad de prensa como es conocida de modo especial, consiste en el derecho fundamental para publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico y es una de las características de todo régimen democrático puesto que propicia el pluralismo político e ideológico; su finalidad más trascendental es la de permitir que exista un espacio propicio para controlar los actos de los gobernantes y para indicar derroteros a los asociados, todo lo cual en principio le da a ella en el cuadro de regulaciones constitucionales una posición preferente ante los poderes públicos y ante otros derechos fundamentales autodesponibles.

Empero, este derecho como todos los demás dentro de los presupuestos normativos y programáticos de la Carta Constitucional no es absoluto y ha de

respetar el núcleo esencial de los derechos de los demás y en los casos especiales autorizados por el Constituyente, las regulaciones legales que se expidan para su ámbito de disfrute; igualmente cabe advertir que dicha libertad no presupone que sus Titulares y en su ejercicio queden desligados del ordenamiento jurídico en general que se endereza a la protección de otros derechos y libertades, por el contrario, todas las personas en nuestro país deben sometimiento al orden jurídico y este comporta limitaciones dentro del marco de la Constitución al disfrute y ejercicio de los derechos cuando quiera que se atente contar los demás y sus derechos. Por esencia este derecho entra en relación con otros de igual importancia y debe convivir en su ejercicio con ellos; por tanto, no se puede desconocer que el inciso 2o. del artículo 20 de la Carta destaca como fundamental característica de este el de su responsabilidad social cuando se ejerce en los medios masivos de comunicación social.

En este sentido, es bien claro que dichos medios no pueden constituirse en instrumentos de poder omnímodo y arbitrario de intereses parciales de la sociedad, sustraídos del ordenamiento positivo y de las responsabilidades penales o económicas que puedan derivarse de los daños causados a los demás. Como bien lo advirtió la Corte Constitucional es realmente significativa la relación en la que pueden entrar el ejercicio de la libertad de expresión en medios masivos de comunicación o de prensa con los restantes derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad, al honor, al buen nombre, a la dignidad y los derechos fundamentales de los niños consagrados de modo prevalente en el artículo 44 de la Carta.

Obsérvese que la primera limitación a este derecho es la que impone el deber de informar con veracidad e imparcialidad que establece el artículo 20 de la Carta en su inciso primero; ésta se halla complementada con lo dispuesto por el Código Penal en sus artículos 313 y siguientes y por lo señalado por el Código del Menor en su artículo 25. En las regulaciones penales se establece que la injuria y la calumnia como modalidades delictivas que atentan contra el bien jurídico de la integridad moral, son objeto de la influencia de circunstancias de graduación de la pena cuando estos se cometieren utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva.

Desde luego, el ejercicio legítimo de este derecho constitucional fundamental a la libertad de prensa esta amparado en su relación con el honor y el buen nombre, por la exigencia de la veracidad de la información; este es el primero de los límites que impone la Carta para su ejercicio, sin que implique la exigencia de la absoluta determinación sobre la certeza de la existencia de los hechos objeto de la publicación ni la absoluta irresponsabilidad o negligencia del informador ni del medio. Lo que presupone es el manejo serio y la presentación ponderada de los hechos y de las reflexiones que, sin conducir al silencio, sea producto de la madura reflexión de los efectos que genera la publicación y la difusión masiva de aquellos dadas las circunstancias particulares del caso. Obviamente, el

informador queda a todas luces amparado constitucionalmente para formular y demostrar, en el eventual e hipotético juicio penal por la infracción a algunas modalidades de atentados a los bienes jurídicos de la integridad moral, no solo la ausencia de culpabilidad por su acción sino, además, para demostrar la veracidad de la información vertida por el medio o cuando menos la ponderada evaluación profesional de la información recibida y reproducida.

Además, la imparcialidad que es otro de los límites constitucionales de la libertad de prensa, presupone que el informador debe guardar sobre la persona respecto de la cual publica hechos y comentarios objeto ya de juicio público sancionatorio, ora de decisiones judiciales, penales, civiles o administrativas, y disciplinarias, mínimas reglas de respeto y consideración sin comportar adhesiones o designios anticipados o de prevención en favor o en contra que puedan incidir en la alteración del resultado recto y justo que se espera en todo Estado de Derecho para aquellos casos.

De esta manera la libertad de prensa en cuanto modalidad constitucional de la libertad de expresión exige, para que su ejercicio sea veraz e imparcial y en lo que se relaciona con el derecho constitucional fundamental a la honra, al buen nombre y a la dignidad de las personas, que sea profesionalmente conducida y administrada tal como lo ordena el artículo 73 de la Constitución y que, por lo mismo, las expresiones que utilice no sean injuriosas, difamantes, arbitrarias, calumniosas e innecesarias.

En relación con el posible conflicto entre el ejercicio de la libertad de prensa y estos derechos fundamentales esta corporación sostuvo que:

“La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido los derechos invocados por el accionante, como desconocidos por los medios de comunicación constituyen, junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectan a la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas, resulta de gravedad extrema olvidar, en aras de un mal entendido conceptual de la libertad de información, el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, teniendo en cuenta que, frente a la justicia, no puede ser más valioso un distorsionado criterio de la libertad de información que el derecho a la honra, garantizado en favor de toda persona por el artículo 21 de la Carta Política, pues en tales casos, no es lícito al medio ni al periodista invocar como justificantes de su acción los derechos consagrados en los artículos 20 y 73 de la Carta. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información.

T-609/92

Debe la Corte insistir en que tanto el buen nombre (art. 15 C.N.) como la honra de las personas (art. 21 C.N.) son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares.” (Sentencia No. T512, Septiembre 9 de 1992 M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.)

Hechas las anteriores advertencias esta Sala de la Corte Constitucional encuentra que en el caso de las informaciones de prensa que aparecen reseñadas, no obstante ser atacadas como inexactas y erróneas por la peticionaria y atentatorias de sus derechos a la honra, al buen nombre y a la dignidad, no fueron objeto de la solicitud de rectificación exigida por el decreto 2591 de 1991(art. 42 núm.7o.); así las cosas, siendo claro que no se cumplió con el requisito consagrado en la ley para que procediera la acción de tutela contra particulares, no correspondía conceder el amparo solicitado.

Al respecto cabe citar la sentencia que profirió la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la acción de tutela contra particulares en el caso de la rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En efecto, en sentencia del nueve (9) de septiembre de este año la Corte, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo que:

“Por regla general la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución procede contra actos u omisiones de las autoridades.

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares en los casos que establezca la ley, sobre el supuesto de que se hallen en una de las situaciones previstas por la propia disposición superior; que esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o que respecto de ellos el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolló ese precepto indicando los casos en los cuales procede la tutela contra acciones u omisiones de particulares. en su numeral 7o. contempló la materia que ha dado lugar a la acción de tutela en esta oportunidad: “Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

El carácter a todas luces excepcional de esta norma hace que su interpretación deba ser estricta, de tal forma que, si lo que busca el peticionario es que un medio de comunicación rectifique información inexacta o errónea suministrada al público, está obligado a solicitarla previamente al medio y únicamente en el evento de no ser publicada por éste en condiciones de equidad (Art. 20 C.N.) podrá

acudirse a juez en demanda de tutela. Así se debe acreditar al presentar la demanda, junto con la transcripción o copia de la información o publicación correspondiente. De lo contrario no procede la acción.

Lo que se busca es dar oportunidad al medio cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial”.

En efecto, como lo señaló el Juez de primera instancia al negar la petición de tutela, no se demostró el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 7o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que establece que “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas... se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”.

Por tanto el Juez, al comprobar la no existencia de la rectificación procedió conforme a la Constitución y a la ley, a negar la petición de tutela. Además como se advirtió, se trata del ejercicio de la acción de tutela contra particulares que está sometida a las regulaciones que establezca la ley (art. 86 C.N.). Igualmente se reitera la advertencia que señala que en relación con la protección judicial de derechos como los que contienen los bienes jurídicos a la integridad moral protegidos por la ley, el Código Penal consagra las figuras de la Injuria y de la Calumnia a las que se puede acudir para efectos de obtener las sanciones que correspondan sobre la persona de quien, en la modalidad delictiva que proceda, atente contra dicho bien de rango legal; empero, para obtener del medio de comunicación y por vía de la acción de tutela la eventual reparación y del juez la orden de amparo que tutele los derechos constitucionales fundamentales previamente se debe solicitar la rectificación advertida y demostrar que aquella no fue atendida en condiciones de equidad.

La Corte advierte que los cargos y aseveraciones formulados contra la Contralora corresponden a situaciones que pueden ser examinadas por las autoridades competentes; sin embargo suele ocurrir que se produzcan excesos y demasías en el ejercicio de la libertad de prensa, que en las voces de la Constitución exige de responsabilidad social. Este fenómeno que no es aislado ni excepcional, se agudiza y agrava cuando el medio utilizado es la caricatura o la fotocomposición, el cual es muy difícil si no imposible rectificar, en el caso de que lesione la honra, el buen nombre y la imagen de las personas.

Esta forma gráfica compuesta de expresiones del pensamiento se erige sobre la previa definición de un concepto o idea del autor ante una persona o una cosa o fenómeno que en ella se representa y se traduce en la elaboración de una figura

T-609/92

en la que se deforman los objetos de la obra. Ello implica un alto y muy lúcido sentido de responsabilidad y rectitud en manos de quienes tienen a su disposición un tan delicado y disolvente instrumento para calificar las conductas de funcionarios y personas, mucho más cuando se elabora para ser difundida en medios masivos de comunicación y en efecto se publica acompañando campañas informativas que desconocen los elementales principios jurídicos de la imparcialidad, como es el caso que presenta la peticionaria.

Esta Corporación encuentra que las expresiones gráficas que caricaturizan la figura y el nombre de la peticionaria son en verdad abusivas, desproporcionadas y denigrantes en alto grado; no se compadecen con el ejercicio de la libertad de prensa, ni con la libertad de expresión en medios masivos de comunicación, los que por mandato constitucional tienen responsabilidad social. Además, rompen con cualquier medida de trato digno y con las conocidas reglas de la urbanidad y de la educación cívica, que tanta falta hacen en momentos como los que vive el país. Destaca la Corte Constitucional que en el caso bajo examen el citado suplemento dominical del Diario La Patria fue más allá de los límites del respeto y de imparcialidad que le corresponde como medio masivo de comunicación a la luz de las reglas de la Carta Fundamental. Conductas como la descrita y que en efecto aparecen acreditadas en el expediente que fue enviado a la Corte, ameritan el rechazo categórico de cualquier persona civilizada que estime a sus semejantes y al propio género humano y no deben ser objeto de consideraciones plausibles de ninguna especie.

Pero además, no se compadece con la Carta Fundamental de los colombianos que en aras de la alta misión y de las responsabilidades de la prensa se denigre de una persona respecto de la cual no existe cargo o imputación en trámite ante las autoridades penales o disciplinarias competentes, colocándola en situación de desmedro de su imagen y de su buen nombre e incidiendo sobre el eventual juicio que corresponda, en especial sobre el electorado.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia el 27 de julio 1992 en el caso de la referencia, por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-610
de diciembre 14 de 1992**

DERECHO AL TRABAJO

Como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de primordial importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de la población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También, de él se desprenden variadas y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en punto a los intereses que en ellas se traban; esta naturaleza básica del Trabajo, reconocida por el Constituyente de 1991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido finalístico el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

LIBERTAD DE OFICIO/LIBERTAD DE PROFESION

El libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios que asegura la Carta debe entenderse en el sentido que indica que si aquellos son de los que requieren formación académica, la ley bien puede exigir títulos de idoneidad, y las autoridades competentes podrán inspeccionarlos y vigilarlos de modo ordinario, continuado y permanente; también, el artículo 26 que se analiza permite que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica sean ejercidos libremente, salvo cuando aquellas impliquen un riesgo social, caso en el cual pueden establecerse limitaciones relacionadas con dicho riesgo. Lo anterior no significa que las ocupaciones, artes y oficios que no requieran formación académica y que no impliquen riesgo social según la definición que de éste haga la ley, puedan ejercerse en todo tiempo y lugar con independencia del derecho ajeno, de los intereses generales de la sociedad y de las demás regulaciones jurídicas vigentes dentro del Estado. El "libre ejercicio" de estos significa que si no son de los que exigen formación académica, las autoridades no pueden exigir título de idoneidad, y que si no implican riesgo social no pueden ser inspeccionados o vigilados de modo ordinario, continuado y permanente por las autoridades,

empero, siempre deben ejercerse como se ha señalado, dentro de los límites generales del ordenamiento jurídico y de los derechos de los demás.

DERECHO AL ESPACIO PUBLICO

-Zona peatonal

El Espacio Público es objeto de la regulación jurídica por virtud de la acción del Estado en sus diversos niveles que van desde las definiciones y prescripciones de carácter legal, hasta las disposiciones, reglamentos y órdenes administrativas. Adquiere esta noción una categoría especial en el nuevo orden normativo constitucional, pues el constituyente optó por la alternativa de consagrarla en el nivel constitucional para permitir al legislador su desarrollo dentro del marco del Estado y de la Constitución pluralistas que se inauguran a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991. La ocupación de la zona peatonal a que se refieren los peticionarios se producía en todas las horas del día, los ocupantes de dicho espacio público son conocidos, sus prácticas fueron regulares, habituales y continuadas, y comportaban la extensión ilegítima o no autorizada de la actividad comercial e industrial que desarrollan. Dicha ocupación por lo recurrente, abierta y habitual, fue objeto de la resolución de restitución que compete al Alcalde en los términos del Código Nacional de Policía, en ejercicio el deber de procurar el respeto al Espacio Público de calles y avenidas.

Ref. Expediente No. T-4601

Acción de Tutela impetrada contra el Municipio de Bucaramanga.

Peticionario: Eva Burgos y otros

Magistrados: Drs.

FABIO MORON DIAZ -Ponente-

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados **SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ**, **JAIME SANIN GREIFFENSTEIN** y **FABIO MORON DIAZ**, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga el 24 de junio de 1992, y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad el 28 de julio de 1992, en primera y segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

T-610/92

1. Con fecha 26 de mayo del año en curso, Eva Burgos, Luz Dari Gaviria, Nubia Cecilia Trujillo, Mercedes Galindo, Julio Cortés Ramos, Yaneth Leguizamón, Elibardo Castro, Emiro Sánchez, Alix Colmenares y Herminio Castro, presentaron un escrito en el que impetran la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, “contra el Municipio de Bucaramanga, representado por su Alcalde”.

2. Los hechos que señalan los peticionarios como causa del ejercicio de la citada acción, se transcriben a continuación:

a. “Como personas naturales dedicadas al reciclaje y compra y venta de artículos usados, venimos laborando desde hace 15 años, en la carrera 14 entre calles 28 y avenida Quebrada Seca”.

b. “El día 12 de mayo del año en curso, la administración municipal ordenó nuestro desalojo aduciendo ocupación del espacio público”.

c. “A través de los diálogos con nuestros representantes, el Gobierno municipal se comprometió en una pronta reubicación como consta en el documento que se anexa.

“Se nos otorgó como sector provisional de trabajo el lote el Carrasco. Los funcionarios que nos acompañaron al sitio denominado el Carrasco, Dr. Severiano Cala y Rosa Judith Narváez Ruiz, comprobaron las dificultades que presenta dicho sitio para el desarrollo normal de nuestra labor”.

d. “Llevamos más de una semana sin poder laborar y recibir ingresos, por lo que nuestras familias están padeciendo necesidades, por la carencia absoluta de recursos económicos”.

e. “Estamos siendo asediados por los propietarios de las habitaciones donde residimos por incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento”.

f. “Nuestros hijos no pueden asistir a los distintos planteles educativos por falta de recursos para su alimentación y gastos de transporte”.

g. “En la actualidad la mayoría de los niños se encuentran en mal estado de salud y sin posibilidades de asistencia médica”.

3. Los peticionarios solicitan que se les respeten y garanticen los derechos fundamentales al “trabajo, la honra y aprendizaje”; que se ordene al Alcalde Municipal les permita permanecer provisionalmente en el sitio que venían ocupando, mientras se define la reubicación definitiva; que esta última se ordene en un lugar apropiado para el desarrollo de la actividad laboral que

desempeñan; que haya un pronunciamiento acerca de la viabilidad del lote el Carrasco, para la comercialización de los materiales reciclados.

B. Las Sentencias que se revisan.

1. El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga resolvió denegar la tutela impetrada y fundamenta su resolución en los siguientes argumentos:

a. “En este concreto evento, previo el análisis del acto administrativo, emanado de la Inspección de Control Urbano y Ornato de Bucaramanga, (folios 38 al 43), ha de concluirse que tal resolución es ajustada a derecho en la medida en que su motivación obedeció a razones de índole jurídico, en cuanto los ocupantes de las vías comprendidas entre las calles 28 y avenida Quebrada Seca de la carrera 14 de esta ciudad se encontraban invadiendo el espacio público”.

b. “De acuerdo a las diversas normas de índole nacional y municipal, existen determinados bienes denominados de uso público que por su misma condición son inalienables. Es así, que el art. 674 del Código Civil señala que se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República, y cuando su uso corresponda a todos sus habitantes son bienes públicos del territorio; entre esta clase de bienes se ubican las calles, plazas, puentes y caminos que por formar parte del patrimonio del estado no son susceptibles de negociación alguna, ni puede establecerse sobre ellos ningún tipo de servidumbre”.

c. “Por su parte el art. 132 del Código Nacional de Policía establece el trámite a seguir para la restitución de bienes de uso público, como vías urbanas o rurales, señalando que una vez establecido su carácter se podrá emitir la correspondiente resolución de restitución”.

d. “En consideración a lo consignado, ha de concluirse que si quienes promueven esta acción ejercían su actividad o trabajo ocupando un espacio público, tal conducta conllevó la orden de restitución emanada de las autoridades municipales, lo que conduce a declarar improcedente la tutela deprecada...”.

2. La Previa Impugnación.

El primero (1°) de julio de 1992 Elibardo Castro presentó escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia reiterando las solicitudes y fundamentos fácticos inicialmente consignados, además de ello, expone:

a. “Nosotros, nos hemos organizado a través de una Asociación y de una Cooperativa, para tratar de mejorar nuestra condición social con el propósito de que seamos respetados por el Estado y la sociedad. Las entidades que nos agrupan son personas jurídicas y como tales su objeto es lícito por consiguiente no se nos debe menospreciar. Somos sí personas discriminadas por la sociedad

T-610/92

que nos ha venido marginando por la labor que realizamos, labor que en vez de degradarnos nos engrandece dado que con ella estamos contribuyendo al mantenimiento de un ambiente ecológico sano, es por ello que demandamos para que se nos dé un tratamiento igualitario sin discriminaciones de ninguna índole en cumplimiento del texto constitucional contenido en el artículo 13 de la Carta...”.

b. Indica que es deber de las autoridades brindar especial protección a los discriminados y marginados, además que “no puede primar el concepto del espacio público sobre el derecho fundamental del trabajo y otros derechos que se vulneran como consecuencia de esta violación...”, finalmente señala que “no puede aducirse por parte del Juzgado que ningún derecho ha sido conculcado por cuanto nosotros nos hemos quedado en la imposibilidad de realizar nuestra labor cotidiana”.

3. La Sentencia de Segunda Instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga decidió confirmar la sentencia impugnada, y al efecto consideró:

a. “El permanecer en un determinado lugar y desarrollar allí una actividad lícita, no es derecho fundamental. El derecho al trabajo que sí lo es, no está siendo conculcado puesto que no les ha sido prohibido ni negado, tan sólo se ha prohibido continuar desarrollando la actividad que él requiere, en un sitio definido como espacio público”.

b. “Si las autoridades municipales alegan que es espacio público el lugar donde los querellantes se encontraban desarrollando su actividad y estos consideran que no lo es la definición de este conflicto correspondería a la autoridad civil”.

c. “Es sí un problema de tipo social y así lo han entendido las autoridades municipales y esa la razón para adelantar algunos procedimientos en procura de una solución digna para un grupo de personas humanas, pretendiendo ubicarlas en un sitio en donde conforme a la ley, ejerzan los derechos fundamentales que dicen les fueron conculcados y ubicados dentro de la legalidad, reciban la protección y se les den las garantías consagradas en beneficio de los ciudadanos dentro del estado de derecho”.

d. “Tan cierto es lo anterior que las peticiones contenidas en el memorial dirigido al Juez Civil Municipal, están encaminadas a obtener una protección provisional y a que se ordene una reubicación definitiva, aspectos estos que no son de competencia ni del Juez a-quo y tampoco de este Despacho que conoce de la alzada”.

Consideró también el Despacho que las conclusiones del Juez de instancia encuentran sustento en la Constitución Nacional y en los decretos que regulan

la acción de tutela y que “la apelación se resolverá únicamente en relación con el prenombrado porque en el litis consorcio facultativo este medio de ataque a las providencias judiciales es de uso personal”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda: La Materia Objeto de las Actuaciones

A. Del examen del escrito presentado por los peticionarios, se deduce que la principal pretensión que los anima es la de obtener, por vía de la acción de tutela, una orden judicial que les asegure de modo provisional su permanencia en los andenes de una vía pública en la ciudad de Bucaramanga, (carrera 14 entre la calle 28 y la avenida Quebrada Seca), para efectos de ejercer allí su actividad comercial y disfrutar de lo que en su concepto constituye una expresión del Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo.

Además, cabe advertir que dicha petición se dirige contra lo dispuesto en la resolución No. 21 del siete (7) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada por la Inspección de Control y Ornato de Bucaramanga que aparece radicada en fotocopia auténtica en los folios 53 y ss del expediente.

En aquella resolución se ordenó, con fundamento en consideraciones que se examinarán más adelante, que los ocupantes de las vías públicas comprendidas entre las calles 28 y Avda. Quebrada Seca de la carrera 14 de aquella ciudad, debían restituirlas en el término de cinco (5) días a partir de la ejecutoria de aquella providencia; además, se hacen las advertencias sobre el cumplimiento de la misma y la posibilidad de su ejecución forzada. Igualmente se concedieron los recursos de ley que corresponden a aquellas actuaciones.

B. De lo visto en la parte que resume las actuaciones que se revisan en esta sede, se concluye que el objeto jurídico de las mismas está constituido por la solicitud de protección judicial del Derecho Constitucional al Trabajo en la circunstancia de la actuación de la administración consistente en la orden de desalojo y restitución de una vía pública, no obstante que se haya invocado por los peticionarios la violación concausal y remota del derecho a la honra y al

T-610/92

aprendizaje; sobre estos últimos no existe expresa fundamentación de la petición, ni actuación u omisión alguna de la administración que haya sido tachada como la causa inmediata de su violación.

En otros términos, los peticionarios elaboran sus peticiones adicionales, en tanto consecuencias remotas de la violación al Derecho al Trabajo, causada por la orden de la administración municipal de recuperar una vía pública, pues, en su opinión, al no poder trabajar en aquel espacio, no cuentan con recursos económicos para pagar el canon de arrendamiento, ni para pagar los costos de la educación de sus hijos. En estas condiciones la Corte examinará la situación concreta generada por la incidencia en el disfrute de este último derecho y sus eventuales vinculaciones con los restantes derechos cuya protección solicitan.

Igualmente, esta Sala examinará otro de los elementos jurídicos relevantes que surgen del conflicto planteado por los peticionarios, consistente en la relación entre la violación al Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo y el bien jurídico del Derecho Constitucional al Espacio Público.

C. Además, cabe advertir que de lo que se trata en la cuestión puesta al examen de la Jurisdicción de Tutela en el caso de las sentencias que se revisan, no es en verdad un conjunto de hechos en los que se discuta la Libertad de Escoger Profesión u Oficio, ni de conflictos sobre los derechos constitucionales fundamentales en una especial relación de trabajo, ni en los que esté de por medio una concreta reclamación de condiciones dignas y justas entre patrono y trabajador.

Para obtener el pronunciamiento judicial reclamado, los peticionarios alegan como violado el Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo que establece el artículo 25 de la Constitución Nacional; además, estiman como violados los Principios Constitucionales de la Igualdad de todas las personas y de prohibición de tratos discriminatorios. También consideran que la autoridad pública causante de la lesión que señala, es el Municipio de Bucaramanga, como entidad administrativa que en dicha ciudad ha ordenado que se impida su permanencia en el lugar que señalan como asiento tradicional de sus actividades comerciales y de trabajo. No obstante lo anterior, -se repite- la Corte encuentra que la cuestión jurídica sustancial que propone la petición, se encamina en sus verdaderos alcances a lograr que por la jurisdicción de tutela se declare que el derecho al libre ejercicio del oficio de recicladores y chatarreros, se debe respetar cuando menos de modo provisional en el lugar público en que se encontraban. Se trata de obtener una interpretación de las disposiciones constitucionales relacionadas con el Derecho al Trabajo que le dé a éste un alcance, en términos de asegurar en su ejercicio prevalece sobre la protección al Derecho Constitucional al Espacio Público; para dicho propósito, los peticionarios pretenden desprender de la noción constitucional de "Igualdad" y de sus nuevas proyecciones jurídicas en relación con la promoción de condiciones para su real y efectiva satisfacción en favor de las personas discriminadas y marginadas, una conclusión que le asegure su petición.

D. La Corte Constitucional llega a la anterior conclusión después de examinar en detalle la situación jurídica planteada en las actuaciones judiciales en virtud de las cuales se le dió el trámite constitucional y legal correspondiente a los escritos en los que se sustenta la petición de tutela que fue negada; ahora, la especial función de revisión de este fallo que le corresponde a la Corte Constitucional, previa la selección ordenada por la Sala competente, se verifica con el fin de sentar la jurisprudencia que en esta materia debe seguirse, mucho más teniendo en cuenta que el tema en cuestión compromete diversos aspectos de trascendental importancia que deben ser dilucidados en esta sede judicial.

Tercera: La Libertad de Trabajo en la Constitución

A. La Corte Constitucional observa que según su Preámbulo, la Constitución de 1991 fue sancionada y promulgada con el objetivo de asegurar el trabajo a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; en este sentido, para lo que a este asunto corresponde, se encuentra que el Constituyente también se ocupó de regular el ámbito de la protección al trabajo como Derecho Constitucional Fundamental en varios de sus elementos más relevantes como son el Derecho a escoger libremente profesión u oficio (art. 26) y el Derecho al Trabajo propiamente dicho que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y que consiste en la garantía de que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25).

En el ámbito de los derechos sociales y económicos, el Constituyente fue mucho más allá de hasta donde había llegado la Carta Constitucional de 1886, al impregnar con sus principios y valores, lo mismo que con sus objetivos y normas, de un especial sentido de justicia social y de dignidad de la persona al conjunto global de las relaciones sociales.

No sobra advertir que estos elementos, como conceptos jurídicos abiertos, sirven dentro del marco de una Constitución como la de 1991, para fundamentar la actividad de todos los Organos del Poder Público y su lectura de la Constitución regulada por el derecho, así como sus compromisos con las distintas fuerzas políticas y sociales en la dinámica de la Comunidad política, organizada bajo la forma que diseñó el Constituyente; empero, cabe destacar que aquellos términos de las disposiciones constitucionales de carácter programático, son objeto permanente de la actividad de la jurisdicción constitucional y a esta corresponde señalar con certeza su alcance y sus contenidos para darle a la Carta su vigor como norma básica de convivencia social y política, mucho más ahora dentro de las finalidades básicas y generales establecidas por el constituyente de 1991 de hondo carácter pluralista.

La regulación constitucional a que se hace referencia en estas consideraciones del fallo, parte del supuesto según el cual el Derecho del Trabajo es una de

T-610/92

las conquistas más trascendentales en el desarrollo de las modernas sociedades, y expresa, en sus distintos estadios evolutivos, una de las manifestaciones específicas de la libertad del hombre que se dirige a fortalecer su dignidad frente a los demás, sean éstos los patronos, las empresas, los gobernantes o los otros ciudadanos.

Según lo visto, los grandes cambios sufridos por las organizaciones políticas en las últimas décadas de este Siglo, confieren a las estructuras orgánicas y administrativas del “Estado Social de Derecho”, el papel de promotoras del desarrollo y de la justicia sociales, para combatir las desigualdades humanas con sus mecanismos políticos y económicos; en esta órbita de aspiraciones políticas y sociales, se encuentra en un plano prevalente el Derecho del Trabajo, que es elemento esencial en el moderno orden de la convivencia humana.

El Trabajo, como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de primordial importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de la población y de él depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También, de él se desprenden variadas y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en punto a los intereses que en ellas se traban; esta naturaleza básica del Trabajo, reconocida por el Constituyente de 1991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido finalístico el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

Desde todo punto de vista argumental, las precedentes consideraciones son pertinentes por cuanto deben estar presentes en la inteligencia que el intérprete haga de las normas constitucionales en torno al trabajo humano y sobre las respectivas disposiciones constitucionales aplicables.

La Constitución regula el factor trabajo dentro del sistema productivo y económico-social en varias disposiciones que permiten distinguir conceptual y normativamente entre la Libertad de Trabajo, el Derecho al Trabajo y el Deber de Trabajar.

El primero, otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad (art. 26 C.N.), tiene las siguientes connotaciones jurídicas.

En sus orígenes, la Libertad de Trabajo fue considerada como una garantía de contenido prevalentemente económico que aseguraba que los fines de la realización individual del hombre pudiesen cumplirse conforme a sus designios e intereses; en etapas posteriores se consideró que la libertad de trabajo no era suficiente para las aspiraciones de la justicia y el desarrollo, pues era evidente que cumplía

y permitía cumplir funciones sociales de significación definitiva para la paz pública y el bienestar colectivo.

Al resultar la Libertad de Trabajo un ideal difícil de lograr en su plenitud dentro de los regímenes liberales fundados sobre las reglas de la competencia capitalista, y regidos por las leyes de la oferta y la demanda sobre el mercado de trabajo por su cantidad y calidad, los abusos cometidos en perjuicio de los trabajadores impusieron un cambio radical en las relaciones jurídicas dentro de los ámbitos del Derecho Constitucional y del Derecho Laboral, que obligaron al Estado a reconocer y garantizar no sólo dicha libertad, sino a regular al mismo tiempo todas las formas de contratación y empleo, tanto en lo individual como en lo colectivo, para defender la dignidad del trabajador y para obligar a la utilización racional de los recursos humanos, con miras en el pleno empleo dentro de políticas de ingresos y salarios, conforme a las cuales el desarrollo económico tuviera como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular (art. 32 C.N. de 1886).

Esta garantía individual estuvo ligada al derecho de todas las personas de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajos lícitos que le acomodaren, e implicaba que cualquier persona quedaba facultada para ejercer una actividad industrial, profesional o comercial, sin más limitación que la autorizada por las leyes; igualmente, dentro del ámbito señalado por la ley y de conformidad con las funciones propias del poder de policía, las autoridades estaban facultadas para inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas (art. 39 C.N. de 1886). Con base en lo anterior, se estimó que de no existir lesión o agravio a un tercero o a la sociedad en general, ninguna persona se encuentra obligada a la prestación de ningún servicio si no es su voluntad hacerlo y si no es recompensada con el pago de una retribución económica, esté convenida o no.

La libertad de escoger profesión u oficio, como Derecho Constitucional Fundamental, fue complementada con base en la especial garantía que se le dió a estas aspiraciones en las primeras etapas del "Estado Social de Derecho", al ser objeto de la especial protección del Estado y al ser considerado el trabajo como una obligación social (art.17 C.N. de 1886). En este sentido la Libertad de Trabajo y su expresión específica dentro del Derecho del Trabajo, condujo en esencia a la configuración de un conjunto sistemático de regulaciones normativas de rango legal y a un cuerpo doctrinario de extendida aceptación en el ámbito nacional y en las proyecciones internacionales del Derecho del Trabajo que pueden resumirse de modo breve en los siguientes términos.

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo salvo por resolución judicial; nadie puede ser obligado a realizar trabajos personales sin justa retribución, salvo el correspondiente a determinadas funciones públicas de

T-610/92

carácter obligatorio y gratuito; no es válida ninguna convención, pacto o contrato en la que se menoscabe la dignidad o la libertad del hombre o el derecho a la absoluta libertad de trabajo y por tanto el derecho a ejercer determinada profesión, industria o comercio; una relación de trabajo sólo puede obligar al trabajador mientras haya sido producto de la libre escogencia de este y no podrá durar más del tiempo que éste quiera dentro de los términos señalados por la ley, es decir, no se podrán celebrar contratos de trabajo de duración perpetua; la prestación de los servicios personales no implica la renuncia a los demás derechos civiles o políticos de que goza toda persona; las únicas consecuencias por la terminación de la relación de trabajo por parte del trabajador son de orden civil, salvo las consecuencias penales del dolo atribuible y plenamente probado. La Libertad de Trabajo no puede traer consigo el menoscabo, ni la pérdida o el sacrificio de la libertad del hombre; de suerte que es fundamental que en la ejecución de su relación laboral, el trabajador conserve su libertad, sin perjuicio de que deba desempeñar su labor bajo la autoridad del empleador, quien no puede atentar contra la libertad personal de aquella.

Ahora bien, no obstante lo anterior es preciso advertir que los artículos 16 y 17 de la C.N., prevén el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, y la prohibición de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, de cuya interpretación sistemática, también se deduce la Libertad de Trabajo, en concordancia con lo previsto en el artículo 26 del mismo Estatuto Superior. Esta advertencia sustancial del Constituyente, pone en claro que los contenidos de la Libertad de Trabajo y del Derecho al Trabajo no llegan ni pueden llegar a comprender su ejercicio ilegal y sin freno, ni a comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico; pero además, el Derecho a la Igualdad y al Libre Desarrollo de la Personalidad, como elementos básicos que integran las nociones constitucionales de Libertad y de Derecho al Trabajo, se define por el Constituyente con fundamento en las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico y no incluye la consagración de una potestad suprallegal de trabajar en todo momento y lugar o sobre toda materia, sino el reconocimiento de la Libertad de Trabajo como concepto jurídico positivo previsto para garantizar a todos los individuos la facultad de desarrollar su personalidad y de asegurar con dignidad su subsistencia y su bienestar dentro del marco de la convivencia jurídica entre los asociados.

También, se entiende por Libertad de Trabajo, de acuerdo con la Carta, una expresión voluntaria de la personalidad no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares y, en rigor, se contrae a la categoría jurídica de la Libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que es distinta de la de su ejercicio según las voces de los artículos 25 y 26.

En efecto, mientras sobre el ejercicio de las profesiones caben limitaciones por las autoridades competentes, al poderse exigir títulos de idoneidad por la

formación académica y al estar sometido a la vigilancia de las mismas, la elección de aquellas no puede someterse a reglas distintas de las propias de la organización académica y administrativa.

Ahora bien, es preciso examinar lo correspondiente al ejercicio de las artes, las ocupaciones y los oficios que no exigen formación académica, puesto que según las expresiones de la Carta este puede limitarse en caso de que implique riesgo social. Aunque la Constitución establezca en el último inciso del Artículo 26 que el ejercicio de las profesiones es libre, los términos de este específico enunciado normativo deben interpretarse en el sentido de que la voluntad del Constituyente no se dirige a garantizar de modo absoluto su práctica en todo momento y lugar, ni su goce arbitrario o contra derecho, desprovisto de las regulaciones que impone la sociedad en general.

Para la Corte Constitucional el libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios que asegura la Carta debe entenderse en el sentido que indica que si aquellos son de los que requieren formación académica, la ley bien puede exigir títulos de idoneidad, y las autoridades competentes podrán inspeccionarlos y vigilarlos de modo ordinario, continuado y permanente; también, el artículo 26 que se analiza permite que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica sean ejercidos libremente, salvo cuando aquellas impliquen un riesgo social, caso en el cual pueden establecerse limitaciones relacionadas con dicho riesgo. Lo anterior no significa que las ocupaciones, artes y oficios que no requieran formación académica y que no impliquen riesgo social según la definición que de éste haga la ley, puedan ejercerse en todo tiempo y lugar con independencia del derecho ajeno, de los intereses generales de la sociedad y de las demás regulaciones jurídicas vigentes dentro del Estado. El “libre ejercicio” de estos significa que si no son de los que exigen formación académica, las autoridades no pueden exigir título de idoneidad, y que si no implican riesgo social no pueden ser inspeccionados o vigilados de modo ordinario, continuado y permanente por las autoridades, empero, siempre deben ejercerse como se ha señalado, dentro de los límites generales del ordenamiento jurídico y de los derechos de los demás.

B. Ahora, el artículo 25 de la C.N. consagra el derecho y el deber de trabajar, indicando que el trabajo gozará de la especial protección del Estado. El primero se reconoce a toda persona “en condiciones dignas y justas”; además, la Carta Política en el artículo 52, consagra el derecho al aprovechamiento del tiempo libre, es decir, del no trabajo, reconociendo en favor de los trabajadores y de las personas en general, el derecho a la recreación y a la práctica del deporte; también el artículo 54 impone la obligación al Estado y a los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y al Estado en especial la obligación de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; el artículo 55, garantiza el derecho a la negociación colectiva y el deber del Estado de concertar los conflictos colectivos

T-610/92

del trabajo. Igualmente, el artículo 56 garantiza el Derecho de Huelga; el artículo 57 autoriza al legislador para propiciar la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; el artículo 58 obliga al Estado a proteger y promover las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Estas son expresas previsiones del Constituyente, orientadas todas a fijar las condiciones generales del Derecho al Trabajo en la Sociedad Colombiana.

Especial mención requiere el artículo 53 de la Constitución Nacional, frente a las acciones que se analizan, pues, esta norma ordena al Congreso expedir un estatuto del trabajo que tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios constitucionales: igualdad de oportunidades; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de derechos laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; interpretación favorable al trabajador; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajo del menor. Todos estos principios reguladores del Derecho al Trabajo tienen por mandato expreso de la Carta, rango constitucional. De otra parte, entendido en el sentido de que no se sacrifican tampoco las demás libertades del hombre, el Derecho al Trabajo depende, entre otros, de elementos objetivos como las posibilidades fiscales del Estado y las variables económicas y sociales generadoras de empleo.

Por eso, este derecho y las disposiciones, previstas en los artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 64 de la C.N., fue regulado por el Constituyente en la categoría que denominó de los "Derechos Sociales Económicos y Culturales", lo que también le da status de derecho asistencial, y por lo tanto, desde este específico punto de vista, no es objeto de la acción de tutela prevista en el estatuto fundamental.

C. Ahora bien, no cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico el Derecho al Trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y, por tanto, en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana; de ahí que su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre.

Tampoco implica que las profesiones, artes, ocupaciones u oficios, como manifestaciones de la Libertad de Trabajo, puedan ejercerse en todo lugar y tiempo y sobre todas las materias; aquellos están limitados obviamente por el derecho ajeno, por la ley e incluso por el reglamento administrativo, siempre que no se atente contra la naturaleza del mismo derecho, ni contra su núcleo esencial.

También se tiene que dentro del marco de la Carta Fundamental, nadie puede ejercer la Libertad de Trabajo ni el Derecho al Trabajo desconociendo los

derechos de los demás, y las regulaciones legales y administrativas previstas para asegurar el interés de la colectividad y los restantes derechos de todas las personas; a ésta conclusión se añade lo dispuesto por el Artículo 95 de la Carta, que establece, entre otros, como deberes de la persona el de respetar los derechos ajenos y el de no abusar de los propios, pues ésta es una categórica afirmación de los postulados esenciales de todo Estado de Derecho que sirve de fundamento jurídico a la convivencia en la sociedad en aras de la armonía social. Se previene así el abuso del derecho y se garantiza un mínimo de condiciones para que todos los asociados puedan disfrutar de sus derechos.

D. Bajo los anteriores considerandos, cabe advertirse que en el caso que se examina los peticionarios se encontraban en una situación en la cual ejercían la Libertad de Trabajo en una de sus modalidades específicas, consistente en practicar por su cuenta las actividades del comercio de especies recicladas y de chatarra en un lugar afectado al uso público, tanto que habían ocupado todo los andenes de la vía pública que se ha referenciado; en este sentido debe determinarse si el ejercicio de las facultades que se desprenden de la citada libertad ciudadana y del Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo, pueden ser objeto de regulaciones restrictivas que, en favor del disfrute y de la garantía del Derecho al Espacio Público, radica la ley en cabeza de los alcaldes municipales o de sus delegados. Igualmente, para tal efecto cabe determinar si la protección administrativa del Espacio Público en los términos del Código Nacional de Policía y de los códigos locales de policía encuentra fundamento constitucional, y si su cumplimiento implica la posibilidad de establecer en concreto limitaciones que restringen su ejercicio como ocurre en la situación planteada. Lo cierto es que la citada resolución de la Inspección de Control Urbano y Orna to de Bucaramanga dá cuenta de que aquella ocupación del Espacio Público es indebida y que se extiende a los andenes y a las calzadas con “todo tipo de artículos usados”; además, la Corte observa que dentro del expediente aparecen varios documentos allegados por la Administración municipal en los que consta que las dependencias de Planeación Municipal, de las Empresas Públicas, del Area Metropolitana, de la Corporación de Defensa de la Meseta de Bucaramanga, de la Secretaría de Gobierno, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y del mismo Alcalde tomaron medidas y disposiciones, incluso de orden presupuestal, en favor de la reubicación de los comerciantes y del arreglo de un espacio adecuado para la continuación de las actividades de las personas a las que se dirige la orden de restitución. Además, se demostró que el señor Alcalde municipal ordenó la reubicación de los comerciantes que habían ocupado la citada zona urbana y recomendó que se ocupe provisionalmente un lote de terreno denominado “El Carrasco” mientras la Administración, dentro de la Constitución y la ley, encuentra otro lugar más adecuado para la práctica de las actividades de aquellos.

En esta situación es menester examinar las regulaciones constitucionales y legales que se refieren al tema del espacio público y su relación con el ejercicio de la Libertad del Trabajo, como se verá enseguida.

T-610/92

Cuarta: El Derecho Constitucional sobre el Espacio Público. (Arts. 82 y 88 C.N.)

A. El derecho de todas las personas al uso del Espacio Público aparece ahora consagrado en los artículos 82 y 88 de la nueva Carta Fundamental de 1991; en este sentido es claro que aquella garantía adquiere carácter de norma constitucional en respuesta a las contemporáneas tendencias del Derecho Público que son de recibo en nuestro sistema jurídico, en dicho nivel, por los trabajos de la Asamblea Nacional Constitucional.

No obstante lo anterior, cabe destacar que en el ámbito de la legislación nacional existen de antaño disposiciones que aseguran su respeto y garantía y que aun conservan su vigencia e imperio, pero que deben ser examinadas bajo los enunciados de la actual normatividad constitucional con el fin de obtener su cabal entendimiento.

Aquellas dos disposiciones regulan la materia de la garantía constitucional del derecho al Espacio Público en varias de sus expresiones, así:

1) Como deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio Público.

2) Como deber del Estado de velar por su destinación al uso común.

3) Por el carácter prevalente del uso común del Espacio Público sobre el interés particular.

4) Por la facultad reguladora de las entidades públicas sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

5) Como Derecho e Interés Colectivo.

6) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.

B. Así las cosas, se tiene que estas disposiciones constitucionales redefinen la noción de Espacio Público y señalan las características especiales que permiten distinguirla en dicho nivel normativo, de la noción jurídica general y de los elementos materiales del espacio no público.

En efecto, aquel concepto está compuesto por porciones del ámbito territorial del Estado que son afectados al uso común por los intereses y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental cuya satisfacción permiten; además, comprende partes del suelo y del espacio aéreo, así como de la superficie del mar territorial y de las vías fluviales que no son objeto del dominio privado, ni del pleno dominio fiscal de los entes públicos.

Cabe advertir que desde las más antiguas regulaciones legales sobre la permisión del uso y del goce público de las construcciones, hechas a expensas de los particulares en bienes que les pertenecen, es de recibo la figura del Espacio Público como comprensiva de los bienes afectados al uso o goce común de los habitantes del territorio.

El Espacio Público comprende, pues, aquellas partes del territorio que pueden ser objeto del disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal.

No obstante lo señalado, por virtud de la naturaleza de la institución y por los altos fines a los que obedece su consagración constitucional, el Espacio Público es objeto de la regulación jurídica por virtud de la acción del Estado en sus diversos niveles que van desde las definiciones y prescripciones de carácter legal, hasta las disposiciones, reglamentos y órdenes administrativas. Adquiere esta noción una categoría especial en el nuevo orden normativo constitucional, pues el constituyente optó por la alternativa de consagrarla en el nivel constitucional para permitir al legislador su desarrollo dentro del marco del Estado y de la Constitución pluralistas que se inauguran a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991. Igualmente, las dimensiones sociales de la Carta y la redefinición general de los valores y fines que deben ser objeto del desarrollo legislativo y de la actividad de todos los organismos y entidades del Estado, presuponen que nociones como la que se examina habrán de ser objeto prevalente en la dinámica de la sociedad que se quiere definir y construir, dentro del marco del Estado Social de Derecho y de la Democracia participativa.

C. El Constituyente puso suficiente atención en la tarea de regular constitucionalmente esta primordial vertiente del ordenamiento jurídico, no sólo para atender a las tradicionales necesidades de las personas en el ámbito del ejercicio de las libertades públicas fundamentales, de contenido espiritual y económico, que requieren de los espacios y bienes de uso público para procurar la satisfacción de sus anhelos y designios en libertad, sino además, para permitir la real y cierta promoción de los nuevos ámbitos de la actividad del hombre en sociedad, como especie y como sujeto de cultura; en efecto, los fenómenos contemporáneos de la “masificación” de las relaciones en las que se ve comprometido el hombre, principalmente en lo que se relaciona con la urbanización y con los sistemas económicos en todos sus elementos como son la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios sometidos a inestables y cambiantes circunstancias, hace que se busquen mejores condiciones físicas de satisfacción racional de los anhelos siempre presentes de libertad. Por esto, garantizar constitucionalmente la protección integral del derecho al Espacio Público es

T-610/92

permitir la promoción de nuevos y más efectivos medios de gratificación espiritual al ser humano, que debe poder desligarse y superar los fenómenos propios del postmodernismo.

El derecho urbanístico junto con el derecho ambiental son, en este sentido, las más decantadas de las elaboraciones jurídicas que se ocupan de estos fenómenos propios de las sociedades contemporáneas y atiende de manera primordial la regulación de los diversos aspectos del Espacio Público como la planeación local, la ordenación del espacio urbano, la regulación administrativa de dicho espacio etc.. No cabe duda de que las decisiones básicas sobre el fenómeno del urbanismo se han disociado de los conceptos tradicionales del derecho de propiedad y que la Administración ha recogido como función pública ineludible la de atender normativa y operativamente sus problemas, lo cual supone el rediseño conceptual del objeto de que se ocupan y la introducción de las reformas suficientes en el ordenamiento jurídico con el propósito de garantizar, bajo el riguroso fundamento de las normas y de la actividad del Estado en general, los requerimientos que se describen, como lo hacen las disposiciones constitucionales que se citan (Arts. 82 y 88 C.N.).

También, el Constituyente ha decidido abordar el complejo y dinámico problema social urbano, y es así como dispuso, que el ordenamiento de las ciudades, de sus magnitudes, y su configuración, no sean en absoluto asuntos de naturaleza privada sino de eminente proyección pública en el sentido de que no pertenecen al arbitrio exclusivo de los intereses abstractos y subjetivos de los propietarios del suelo o de cualquiera persona en particular. Los fenómenos que comprende el urbanismo son hechos colectivos de naturaleza especial que interesan a la sociedad entera, ya que se proyectan sobre toda la vida comunitaria, de manera directa, y sus consecuencias tocan con la existencia, financiación, disposición y extensión de los servicios públicos fundamentales como los de salud, vivienda, higiene, transporte, enseñanza, electricidad, agua, alcantarillado y esparcimiento etc..

D. Ahora bien, se tiene que en las iniciales regulaciones legales sobre el punto del Espacio Público, históricamente aparecen las disposiciones del Código Civil contenidas principalmente en los Artículos 674 a 684 (De los Bienes de la Unión) y 690 (Libertad de Pesca); estas previsiones legales se contraen, por distintas razones a la regulación del tema de los bienes de uso público, denominados también por aquel Código como bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Dicha definición legal en esencia y con carácter enunciativo, comprende calles, plazas, puentes, caminos públicos, ríos y lagos y en general todos los bienes de la Unión de uso público.

Además, es claro que para el legislador ordinario en nuestro país, es admisible desde siempre la figura de los bienes de propiedad particular que son destinados o afectados al uso y goce de todos los habitantes de un territorio, como puentes

y caminos y cualesquiera otras construcciones, hechos todos a expensas de personas particulares y en sus tierras y que no son considerados por la ley como bienes fiscales, sino que quedan comprendidos bajo la categoría de bienes de uso público por permiso del dueño (art. 676 C.C.).

También aparecen especiales regulaciones sobre las aguas que corren por los cauces naturales en más de una heredad y sobre lagos, establecidas por los artículos 677 y 690 del mismo código, pues éstas, por definición legal son de uso público y en ellas se podrá pescar libremente dentro de las regulaciones legales y administrativas correspondientes y, por tanto, también caben dentro de la noción histórica de Espacio Público.

En relación con los Bienes de la Unión que son afectados al uso público, los artículos 678, 679, 680 y 681, establecen las principales regulaciones enderezadas a su protección, así:

“Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.”

“Artículo 679. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión.”

“Artículo. 680. Las columnas, pilastra, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad de la Unión.

“Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren.”

“Artículo 681. En los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores u obras que salgan más de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero, ni podrá haberlos más arriba que salgan del dicho plano vertical sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros.

“Las disposiciones de este artículo se aplicarán a las reconstrucciones de dichos edificios.”

Desde otro punto de vista, que igualmente corresponde a las más avanzadas tendencias contemporáneas del derecho público a las que se hace referencia en

T-610/92

este acápite, se encuentran las regulaciones incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 9a de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, conocida igualmente como Ley de Reforma Urbana.

Esta última prescripción normativa establece por vía de la definición legal, los elementos jurídicos que integran la noción de Espacio Público, así:

“Artículo 5o. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses de los habitantes.

“Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana. Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo.”

“Artículo 6o. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

“El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

“Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.” (Los resaltados son de la Corte)

8. De otra parte, se tiene que el Código Nacional de Policía (Decreto No. 1355 de 1970) regula las competencias de los funcionarios y de las autoridades de

policía en lo que se relaciona con la protección de los monumentos históricos y de los lugares artísticos de interés general y asigna a dichas autoridades la facultad de prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.

Igualmente, dicho Código establece de modo especial la competencia de los alcaldes municipales en materia de la restitución de los bienes de uso público, como son las vías públicas urbanas o rurales en caso de ocupación, previa la determinación por cualquier medio que esté al alcance de dichos funcionarios de la situación de perturbación y de las características de dichos bienes. En este sentido se tiene que el artículo 132 del citado Código establece lo siguiente:

Artículo 132: Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes una vez establecidos, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.”

La ocupación de la zona peatonal a que se refieren los peticionarios se producía en todas las horas del día, los ocupantes de dicho espacio público son conocidos, sus prácticas fueron regulares, habituales y continuadas, y comportaban la extensión ilegítima o no autorizada de la actividad comercial e industrial que desarrollan. Dicha ocupación por lo recurrente, abierta y habitual, fue objeto de la resolución de restitución que compete al Alcalde en los términos del Código Nacional de Policía, en ejercicio el deber de procurar el respeto al Espacio Público de calles y avenidas, la que tiene fundamento constitucional y legal como un asunto de interés general pues, es función primordial del Estado y de los Alcaldes en particular “velar por su integridad y por su destinación al uso común”.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que en la situación planteada la actuación de la Administración municipal se ajusta a las previsiones de la Carta, ya que encuentran fundamento en el artículo 82 inciso primero de la Constitución, en las normas del Código Nacional de Policía, y además, respeta el alcance esencial de la Libertad del Trabajo consagrada en el artículo 25 de la Constitución, pues promueve la reubicación de los comerciantes que estuvieron ocupando el espacio público cuya restitución se ordenó.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga el

T-610/92

veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad el veintiocho (28) de julio de este año.

Segundo. Comuníquese la presente decisión a los Juzgados Sexto Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° T-611
de diciembre 15 de 1992

COMPETENCIA DE TUTELA/COMPETENCIA A PREVENCIÓN

El juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es “a prevención”, lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.

MEDIOS DE COMUNICACION- Indefensión

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto. Frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de libertad en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa. La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley.

MEDIOS DE COMUNICACION-Límites

Los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Personajes públicos

Se esgrime con frecuencia para legitimar esta clase de publicaciones, el socorrido argumento según el cual la vida privada de los personajes públicos debe ser conocida públicamente, invocando un supuesto interés de la comunidad en los acontecimientos que la componen, aun los más recónditos. Tan amplio entendimiento sobre el alcance del derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó en sentencia del 16 de junio y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley.

PERJUICIO MORAL-Reconocimiento

Establecidas como lo han sido las transgresiones a la Constitución Política y el desconocimiento a derechos fundamentales en que incurrieron los medios de

difusión demandados en este proceso y hallándose fundados los motivos que invocaron los jueces de primera y segunda instancia para conceder la tutela y éste último para acceder a condenar "in abstracto" por los perjuicios morales causados a la familia Orozco Cabello, esta Corte habrá de confirmar en todas sus partes la sentencia proferida.

Ref. Expediente T-5139

- Acción de tutela instaurada por Clara Elena Cabello de Orozco contra varios medios de comunicación.

Magistrados: Drs.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO-Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisa la Corte Constitucional los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla los días catorce (14) de julio y veintisiete (27) de agosto del presente año, respectivamente, para resolver sobre la acción de tutela instaurada por Clara Elena Cabello de Orozco contra los periódicos "El Herald" y "La Libertad" de Barranquilla y "El Espacio" de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mario Williams García, actuando en su condición de apoderado de Clara Elena Cabello de Orozco, quien obró en su nombre y en el de sus hijas menores, Kelly Johana, Wendy y Lorraine Orozco Cabello, ejerció acción de tutela contra los ya mencionados medios de comunicación solicitando que se impartiera una orden judicial de inmediato cumplimiento en guarda del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 15 de la Carta y, en el caso de las niñas, para lograr el respeto a los derechos que consagran los artículos 16, 44 y 45 de la Constitución.

Expresa el apoderado que, con ocasión del asesinato de Rafael Orozco Maestre, se desató un afán noticioso en cuya virtud los diarios "El Herald", "La Libertad" y "El Espacio" convirtieron la dolorosa tragedia en una "orgía informativa" rechazada por los ciudadanos en cuanto se dedicaron a exhibir la vida privada de las personas como si se tratara de destacar hazañas deportivas o científicas. Tales publicaciones, en su sentir, aparecidas en primera página, violan el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al buen nombre.

T-611/92

Aporta el accionante, en calidad de pruebas sobre sus afirmaciones, varios ejemplares de los mencionados diarios en los cuales se incluyen “fotografías que atentan contra la norma constitucional citada”, “... que desquician y desconocen impunemente las normas que hemos invocado”, “... que VIOLAN ese sagrado derecho a la intimidad y más allá de ello, contrarían los alcances de la jurisprudencia” (se refiere a la sentencia proferida por la Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 1, el 16 de junio de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Expresa el apoderado que fuera del artículo 15 de la Constitución fue vulnerado y se continúa violando el 16 en tanto consagra el derecho que todas las personas tienen al libre desarrollo de su personalidad con las limitaciones del derecho ajeno y del orden jurídico.

Añade que también ha sido desconocido el artículo 44 de la Carta a cuyo tenor entre los derechos fundamentales de los niños está el de ser protegidos contra toda forma de abandono y explotación económica, así como el 45, según el cual el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

Como medida provisional solicitó el abogado de la demandante que, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se ordenara inmediatamente a los diarios en mención cesar en “sus publicaciones violatorias del derecho a la intimidad, las que atentan contra el desarrollo de la personalidad de las niñas de mi poderdante y toda otra forma de violación a los derechos fundamentales del niño, que incluye, naturalmente, la explotación económica”.

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha dos (2) de julio, el Juzgado Octavo Penal de Circuito de Barranquilla ordenó dar trámite a la acción de tutela instaurada, solicitar informaciones a la Fiscalía competente acerca de si se adelantaba investigación por la muerte de RAFAEL OROZCO MAESTRE y sobre si figuraba como parte civil la señora CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO; oficiar a los diarios contra los cuales se dirigió la acción para establecer si la demandante les había solicitado que hicieran correcciones a las publicaciones que estimaba violatorias de sus derechos fundamentales; oficiar a esos mismos diarios para que suministraran ejemplares de las ediciones en que supuestamente habían aparecido dichas publicaciones.

Mediante providencia separada proferida en la misma fecha, el Juzgado decidió, como medida provisional, ordenar a los directores de los diarios “El Heraldó”, “La Libertad” y “El Espacio” abstenerse de publicar informaciones y fotografías sobre la vida íntima del desaparecido Rafael Orozco Maestre, de la señora Clara Elena Cabello de Orozco y de las menores Kelly Johana, Wendy y Lorraine Orozco Cabello.

Estimó el juez que las personas últimamente mencionadas fueron afectadas en su intimidad por las revelaciones y fotografías que de su vida familiar y la de

su esposo y padre Rafael Orozco Maestre hicieron, sin su previa autorización, los nombrados diarios.

Consideró también que en el caso controvertido se puso de presente un conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y al respecto sustentó su decisión en la doctrina sentada por la Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, en la cual se dijo que ante esa situación, no siendo posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer¹.

Mediante sentencia del catorce (14) de julio el Juez entró a resolver de fondo y, apoyado en los argumentos aludidos, decidió tutelar el derecho a la intimidad de la mencionada familia y ratificar en forma definitiva la prohibición ya impuesta a los medios de comunicación demandados.

La providencia expresó que dichos medios gozan del derecho a la información sobre el proceso adelantado por la muerte de Rafael Orozco Maestre, pero con sujeción a las prescripciones de la Ley 29 de 1944. El juez resolvió no acceder a la petición de la demandante sobre condena por perjuicios morales.

2. Segunda instancia

El fallo fue impugnado por el diario "El Herald" y por Clara Elena Cabello, ésta última en cuanto no se accedió a la condena por perjuicios. Correspondió resolver dicha impugnación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, cuya decisión está contenida en sentencia del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

A juicio del Tribunal, entre los casos de procedencia de la tutela contra particulares, que corresponde precisar a la ley según el artículo 86 de la Constitución y que ha definido el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, encaja el caso sobre cuya impugnación resolvió, ya que el numeral 6º de la citada norma prevé la tutela cuando la entidad privada sea aquella contra la cual el afectado hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

Dice la providencia que la libertad de prensa encuentra sus límites en el ejercicio de los derechos individuales y sociales. Por la misma razón, es indispensable que la energía y dinamismo que el periodista pone en el ejercicio de esa libertad se atempe ante la responsabilidad de presentar la información dentro de un marco ético.

El Estado debe garantizar la libertad de prensa y la libertad de información, pero imponiéndole límites a esa independencia cuando toque con el ejercicio de

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-414. Junio 16 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

T-611/92

los derechos individuales. La libertad de prensa debe ser una garantía para la preservación de los más altos valores familiares y culturales y no un instrumento para vulnerarlos.

Agrega que, concebida la intimidad como la protección de la vida privada, es evidente que el ámbito de ésta se le reduce cada vez más al hombre colombiano cuando situaciones que la componen son ventiladas públicamente. Pero esta práctica dañina se torna de consecuencias impredecibles cuando tocan el núcleo familiar que constituye para los niños y jóvenes el punto de referencia central con el que confrontan la influencia recibida del exterior.

En el sentir del Tribunal, la unidad familiar debe asegurarse y así lo contempla la Constitución porque es condición indispensable en la formación moral del hombre.

“En el caso sub-examine -indica la sentencia- los hechos relacionados con la muerte de Rafael Orozco interesaban a todos, pero debió respetarse el derecho inalienable que tenían su esposa y sus hijas a que los detalles referentes a un romance que presuntamente sostenía el cantante con la joven María Angélica Navarro no fueran publicados o se le diera a las publicaciones periodísticas un manejo especial que evitara el atentado que se produjo contra la intimidad de la señora Clara Elena Cabello y sus hijas.

En un momento de particular dolor para esta respetable familia, tuvieron que afrontar diariamente informaciones sobre la vida privada de Rafael Orozco que fueron ventiladas públicamente con detalles cada vez más íntimos”.

Cita el Tribunal el texto del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a cuyo tenor “nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

Al igual que el Juzgado de primera instancia, el Tribunal acoge la doctrina de esta Corte (Fallo de junio 16 de 1992), en el sentido de que la intimidad es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer tanto frente al Estado como en relación con los particulares.

Según el fallo de segunda instancia, no se examina en este caso si la información es inexacta o errónea sino si las publicaciones incorporadas al expediente por la demandante vulneraron o amenazaron el derecho fundamental a la intimidad. Dice al respecto: “La veracidad de la información no se contrapone a la búsqueda de un equilibrio que presente los hechos con responsabilidad y objetividad; la libertad de prensa se consagró como una garantía de las personas a expresar y difundir sus pensamientos y opiniones y no para convertirse en un medio ilegítimo de divulgaciones de hechos que solo competen a la vida privada de las personas y que atenten contra su integridad”.

En lo relativo a la indemnización de perjuicios la providencia señala:

“El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez para que en el fallo que concede la tutela, de oficio ordene en abstracto la indemnización del daño emergente causado, si fuera necesario para asegurar el goce del derecho tutelado, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial y sea manifiesta la violación del derecho constitucional fundamental como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

Establecido como se halla que el derecho fundamental a la intimidad se lesionó y que no existe otro medio de defensa del cual la parte actora pueda hacer uso, la Sala considera procedente condenar en abstracto a los periódicos “El Heraldó”, “La Libertad” y “El Espacio” a la indemnización del daño emergente causado al actor en el monto que este compruebe ante las autoridades competentes”.

El Tribunal resolvió, pues, confirmar el fallo de tutela de primera instancia, modificándolo en lo relativo a la condena en abstracto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia para la revisión

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias cuya referencia antecede, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia en relación con los fallos que se revisan

Cabe aquí referirse al tema de la competencia de los jueces de tutela a la luz de lo prescrito por el estatuto legal en mención, cuyo artículo 37 dice:

“ARTICULO 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

Obsérvese que el juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es “a prevención”, lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.

T-611/92

Lo dicho lleva a la Corte a definir que, en el caso sub-lite, los jueces de primera y segunda instancia gozaban de plena competencia para resolver sobre la integridad del asunto planteado pese a que dos de los diarios acusados tienen su sede en Barranquilla y el tercero en Santa Fe de Bogotá, pues se trataba de un conjunto de hechos coincidentes en el tipo de conducta, en las personas afectadas y en las materias concretas sobre las cuales versaban las publicaciones, lo cual hacía menester que se estudiaran y resolvieran por la misma autoridad judicial y con idéntico criterio. El caso ofrecía, pues, además de la circulación nacional del diario últimamente mencionado, un todo armónico que no podía escindirse por razón del territorio y, por ende, la competencia se radicó desde el principio, a prevención, en el Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

La indefensión de la persona ante la prensa como fundamento de la tutela

Dice el artículo 86 de la Constitución que la acción de tutela contra particulares procede en los casos previstos por la ley cuando se trate de personas que estén encargadas de la prestación de un servicio público; cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El Decreto 2591 de 1991 dedica su artículo 42 a determinar esos casos, entre los cuales incluye el que permite hacer uso de la acción de tutela contra particulares “cuando, la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización” (numeral 4).

Se ha de examinar, entonces, si en circunstancias como las que han provocado este proceso se reúnen las condiciones que, de conformidad con la norma en cita, permiten establecer que cabe la tutela: 1) El carácter de organización privada atribuible al medio contra el cual se intenta la acción, la posición de control efectivo en que se halle la entidad particular respecto de aquélla o el beneficio real que para la entidad demandada se derive de la situación que ha dado lugar al conflicto; 2) El estado de subordinación o indefensión del demandante respecto del particular demandado.

1) Los medios de comunicación como organizaciones privadas

No cabe duda a la Corte en el sentido de que los periódicos y en general los medios de comunicación son en efecto organizaciones privadas que deben su poder, aparte de la fortaleza económica que poseen en muchos casos, a su inmensa capacidad de penetración en las distintas capas de la sociedad, al excepcional dominio que ejercen sobre el conglomerado por la posesión y el manejo de las informaciones y a su influjo en la configuración de opiniones y

creencias, no menos que al significativo proceso de expansión que han mostrado en las últimas décadas por virtud de los avances tecnológicos.

Experta en el tema, la abogada y periodista María Teresa Herrán ha efectuado un interesante análisis sobre los distintos aspectos que comprende la industria de la comunicación en Colombia. En él se consignan varios elementos de juicio que esta Sala comparte, relativos a la organización empresarial que la propia función de los medios exige en nuestros días:

“El hecho de que la comunicación masiva organice su producción en modernos complejos empresariales condicionará el proceso de intercambio comunicacional.

En la actualidad, la producción y distribución del bien informativo requieren de un entable organizativo y financiero que la asemejan a una operación industrial cualquiera. Asimismo, el proceso de comunicación masiva ha de enfrentarse a una expansión continua que encuentra su origen en dos causas. De una parte, está el necesario crecimiento industrial, propio de todo proceso productivo de tipo capitalista: la racionalidad del sistema obliga la ampliación productiva a través del crecimiento cuantitativo, de la modernización de los procesos y de la adecuación de procesos y productos.

De otra parte, el estímulo a la expansión impuesto por la masificación de la demanda implica una diferenciación importante respecto de otros procesos industriales. Mientras éstos responden en el corto plazo a la creciente demanda multiplicando el volumen de producción, la empresa informativa requiere en lo inmediato -además de lo anterior-, de una adecuación del producto ofrecido. Ello en tanto la masificación de la demanda, de suyo heterogénea, no sólo aumenta el número de demandantes, sino que los intereses del público, su propia cualificación, así como las necesidades comerciales de la empresa informativa obligan a ésta a adecuarse constantemente.

Responder a estas exigencias requiere de una oferta específica, que sólo puede ser lograda en un entable industrial organizado en función de esa perspectiva (subraya la Corte).

Sin embargo, el reconocimiento de su carácter empresarial no debe entenderse como una liquidación de las diferencias que particularizan al proceso de comunicación del resto de las actividades industriales.

En ninguna otra actividad productiva la relación producción-consumo, esto es, el proceso de intercambio mismo, se ve tan fuertemente condicionada a la forma empresarial que asume la producción como en la actividad informativa (se subraya).

Así, al referirnos al carácter empresarial de los medios, lo específico no será la forma interna que dicho carácter asuma, sino el grado de influencia que tiene sobre el uso social de los mensajes (subraya la Corte).

Antes de pasar a precisar cómo el carácter empresarial de la industria informativa condiciona el grado de efectividad del proceso de intercambio, señalaremos por qué el medio masivo de comunicación asume dicho carácter y por qué no pudo ser otra forma.

Las producciones distintas a la de la comunicación masiva presentan un tipo de desarrollo secuencial; desde el pequeño taller artesanal de la era mercantil preindustrial hasta la compleja organización industrial capitalista moderna, la producción de manufacturas se ha ido adaptando a los cambios institucionales y tecnológicos propios de la producción a escala ampliada. Sin embargo, la comunicación de masas -en tanto que masiva- inicia su desarrollo con la conformación de complejas unidades productivas ajustadas a las leyes de la producción industrial y de la actividad comercial (se subraya).

Quizá sólo el desarrollo de la prensa escrita muestre un comportamiento similar al de otras producciones. La era preindustrial de la prensa abarcó cerca de cuatro siglos, durante los cuales sus propios retos explican su desarrollo técnico que la convierten en la moderna producción que hoy conocemos. Por el contrario, la televisión y radiodifusión requirieron de un lapso extraordinariamente corto desde su invención hasta su utilización comercial como medios masivos de comunicación. Podemos afirmar que la TV y la radio traen consigo desde su nacimiento la exigencia de conformarse en organizaciones empresariales modernas.

Para instrumentalizar adecuadamente cada una de las nuevas técnicas que constituyeron el soporte de la propia comunicación de masas, para su puesta en funcionamiento, para hacer posible acceder al mayor número de receptores que permitiera afrontar los crecientes costos, la conformación de amplias y complejas organizaciones que conjugaran los aspectos comunicacionales con los empresariales fue un requisito de primer orden”².

Considera la Corte que, además de lo anotado desde el punto de vista que se acaba de resaltar, cada vez más patente en el acelerado proceso de desarrollo de las comunicaciones, los medios constituyen verdaderas estructuras de poder cuyo creciente influjo en los más variados ámbitos de la vida social los sustrae de la simple calificación de “particulares”, por oposición al concepto de “autoridades públicas”, para ubicarlos, dentro de un contexto realista, como organizaciones privadas cuya misma actividad las dota de gran fortaleza, razón por la cual sus actos u omisiones afectan a la comunidad entera y, en caso de lesionar los derechos fundamentales de los asociados, lo hacen con un incontestable efecto multiplicador.

²HERRAN, María Teresa: La industria de los medios masivos de comunicación en Colombia. Santa Fe de Bogotá. Fescol. 1991. Pág 46 y siguientes.

Claro está, el reconocimiento de esa realidad no implica que se ignore y, por el contrario, ratifica la cardinal importancia que, bien utilizados, tienen los medios para el desarrollo social y económico de los países así como en lo relativo a la consolidación de la cultura democrática, no menos que en el fortalecimiento de la conciencia colectiva sobre el ejercicio de las libertades públicas y en el control ciudadano sobre los actos y responsabilidades del gobernante.

Tampoco significa que se presuma un generalizado uso indebido del poder e influencia que de suyo poseen los medios de comunicación, sino la consideración objetiva y cierta acerca de que tales poder e influencia existen y actúan de hecho en los más diversos frentes de la vida en sociedad. El motivo para que, en relación con ese fenómeno, haya venido a ser propicia la acción plasmada en el artículo 86 de la Carta no obedece a las enunciadas prerrogativas consideradas en sí mismas sino a la circunstancia de que algunos medios, prevalidos de ellas, asuman conductas contrarias a las garantías constitucionales básicas.

El diario ejercicio de la tarea que cumplen el medio y el comunicador social va señalando una estela favorable o desfavorable a los intereses de la colectividad y a la realización de los fines señalados por la democracia a la libertad de prensa y al derecho a la información, según que se acojan a los lineamientos trazados por el Constituyente o se separen de sus mandatos. Así, pues, cabe aquí resaltar que esa capacidad de la cual disponen -como fenómeno inocultable de la vida moderna- pone en manos de los medios de comunicación una potencialidad -constructiva o destructiva, según la utilización que de ella hagan- cuyas dimensiones no están ligadas necesariamente al tamaño de cada uno en particular pues su poder ha de medirse proporcionalmente a su área de influencia y en relación exclusiva con ella. En esta forma, un pequeño periódico de provincia pero el único en el respectivo municipio gozará, dentro de éste, de un poder muy grande que lo compromete con esa comunidad particular en cuanto su actividad puede servirla o perjudicarla, de acuerdo con el sentido en que se oriente.

2) La indefensión de la persona ante el medio de comunicación

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar

T-611/92

en el mismo acto, bien mediante las “notas de la Redacción” en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inermemente frente a los ataques de que pueda ser objeto.

Pero, por otra parte, el sistema jurídico en vigor, fuera de la tutela, no ofrece mayores posibilidades de reacción efectiva y concreta a favor de quien vea conculcado o amenazado su derecho a la intimidad por un medio de comunicación.

En efecto, la llamada “Ley de Prensa” (Ley 29 de 1944) se limita a otorgar la posibilidad de rectificación respecto de afirmaciones falsas o inexactas. Su artículo 19 dice:

“Artículo 19.- Todo director de periódico está obligado a insertar gratuitamente, dentro del tercer día de recibo, si se trata de diario, o en el número próximo más inmediato, si no lo fuere, las rectificaciones o aclaraciones que se le dirijan por particulares, funcionarios públicos, corporaciones o entidades, con motivo de relaciones falsas de sus actos, o a quienes se haya ofendido con conceptos injuriosos en dicho periódico, siempre que tales rectificaciones no tengan carácter injurioso.

“La extensión del escrito de rectificación no podrá exceder de una columna, salvo en aquellos casos en que la naturaleza del asunto exija un espacio mayor.

“La rectificación o aclaración de que se trata debe publicarse en el mismo lugar y tipo en que se publicó el escrito que la motiva, con las mismas características, incluyendo los titulares”.

Algo similar ocurre en cuanto a los servicios de radiodifusión sonora, pues el artículo 3º de la Ley 74 de 1966, por la cual se estatuyen las normas básicas sobre programación, apenas dispone:

“Artículo 3º.- Por los servicios de radiodifusión no podrán hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y leyes de la República o la vida, honra y bienes de los ciudadanos”.

El artículo 5º del Decreto 284 de 1992, conocido como “Estatuto de Radiodifusión”, reglamentario de la ley últimamente mencionada, establece:

“Artículo 5º.- Al servicio de radiodifusión sonora le serán aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución Política y los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título

I del Decreto Ley 1900 de 1990, o las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren”.

El Decreto Ley 1900 de 1990, que regula las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines, expresa en su artículo 7º:

“Artículo 7º.- El Estado garantiza el derecho de rectificación a toda persona o grupo de personas que se considere afectado por informaciones inexactas que se transmitan a través de los servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar.

“Parágrafo.- El Gobierno Nacional garantizará el ejercicio de este derecho en los términos señalados por la ley”.

En similares términos se expresa el artículo 5º de la Ley 14 de 1991 en materia de televisión. Bien es cierto que el artículo 8º del Decreto 1900 de 1990 declara que el Estado “garantiza la inviolabilidad, la intimidad y el secreto en las telecomunicaciones, de acuerdo con la Constitución y las leyes” y que el 9º reconoce la intimidad individual y familiar como derecho fundamental de la persona “contra toda intromisión en ejercicio de actividades de telecomunicaciones que no corresponda al cumplimiento de disposiciones legales”. Similares términos, alusivos a la honra y el debido respeto a las personas, son utilizados por el Estatuto de Radiodifusión (artículos 23 y 47).

Debe observarse, sin embargo, que pese a las transcritas declaraciones, muy importantes para fundamentar aún más, desde el punto de vista teórico, los derechos de los afectados y su clamor por la aplicación de los mismos, tales preceptos no disponen mecanismo alguno concreto y efectivo enderezado a obtener el respeto cierto del derecho a la privacidad ni a deducir consecuencias inmediatas que en casos específicos hagan real el goce de la garantía constitucional. Apenas se prevén, para el caso de la Radiodifusión, sanciones administrativas cuya imposición compete al Ministerio de Comunicaciones, las cuales pueden llegar hasta la caducidad del contrato de concesión para la prestación del servicio (artículos 47 y 117 del Decreto 284 de 1992), pero que no redundan en la certidumbre del derecho vulnerado ni repercuten en la situación concreta de quien ha sido víctima de la infracción.

La Ley 51 de 1975, por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones, estipula en su artículo 11:

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

El 13 dispone:

“Artículo 13.- Las juntas directivas de las organizaciones periodísticas de carácter gremial o sindical que funcionen con personería jurídica, podrán ser

T-611/92

entidades consultivas del gobierno nacional, en todo lo referente a la mejor aplicación de esta ley, y muy especialmente en cuanto a la observancia de una estricta ética profesional”.

Son éstas, como acontece con la normativa de telecomunicaciones, formas de reiteración legislativa de los principios constitucionales, que tienen gran valor cuando se trata de sustentar la firme tendencia del ordenamiento jurídico en relación con la responsabilidad periodística, la ética exigible a quienes desempeñan la profesión y los derechos de la persona respecto de sus actuaciones, pero que en modo alguno constituyen instrumentos orientados a la certeza de su aplicación.

El Código Penal vigente (Decreto 100 de 1980) tipifica como delictivas las conductas de injuria y calumnia, tanto directas como indirectas (artículos 313, 314 y 315) y contempla también la violación ilícita de comunicaciones (artículo 288), al paso que declara en su artículo 317, literal b), que en ningún caso se admitirá como eximente de responsabilidad, aunque acreditare la veracidad de las imputaciones, la prueba sobre hechos que se refieren a la vida sexual, conyugal o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y el pudor sexuales. Precepto éste de la mayor trascendencia dentro del tema que nos ocupa, para destacar, en cuanto a los efectos penales correspondientes, el significado que tiene la familia dentro de la política criminal del Estado, pero que no necesariamente se refleja en la concreción del derecho material en cabeza de quien ha sufrido el ataque.

Vuelve a insistir la Corte en que el objetivo primario y la razón justificante de la acción de tutela consisten en garantizar la efectividad y la certeza de los derechos constitucionales fundamentales (Preámbulo y artículos 2º y 86 de la Constitución).

Así, pues, el “otro medio de defensa judicial” al que se refiere el precepto superior como vía alternativa que excluya tal acción debe ser idóneo y eficaz para asegurar que se imponga en la realidad el derecho sometido a quebranto o amenaza.

Ya lo ha sustentado así esta misma Sala en providencias anteriores y estima del caso reiterarlo a propósito del proceso en estudio:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...)

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 utopía³.

A lo dicho, la Corte añadió en reciente providencia:

“El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales⁴.”

Del estudio efectuado por esta Corte acerca de las posibilidades de eficiente defensa judicial en cuanto tiene que ver de modo específico con el derecho a la intimidad personal y familiar respecto de violaciones provenientes de la actividad desplegada por medios de comunicación, resulta a las claras que ninguna de las disposiciones aludidas otorga al ofendido un instrumento de protección eficaz suficiente para el goce de la garantía constitucional. Ello es claro en el caso de los medios audiovisuales pese a las posibilidades de sanción administrativa y resulta ser verdad inconcusa tratándose de la prensa escrita.

Además, en cuanto a las sanciones penales, la aplicación de la pena en el evento de configurarse la culpabilidad del imputado no repara por sí misma el derecho fundamental comprometido y los resultados que se obtengan mediante la constitución de la víctima en parte civil dentro del proceso penal son de índole pecuniaria y siempre posteriores en mucho tiempo a la concreción del daño, de donde se infiere que ni uno ni otro elemento están concebidos, como sí lo ha sido el instrumento del artículo 86 constitucional, para el eficaz e inmediato amparo del derecho sometido a desconocimiento o amenaza. Téngase en cuenta que el juez penal no goza de atribuciones, de las que en cambio dispone el de tutela, para impartir órdenes a los medios de comunicación a fin de que cesen en la publicación de informaciones o artículos violatorios de la intimidad, ni tampoco para conminarlos con el objeto de que se abstengan de persistir en su conducta.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-03 del 11 de mayo de 1992.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-593 del 9 de diciembre de 1992.

T-611/92

En otros términos, ninguna norma vigente, además del artículo 86 de la Constitución, protege de manera fehaciente y materializable el derecho a la intimidad.

Así las cosas, frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela. No puede alegarse, pues, la improcedencia de tal acción para la protección de la intimidad y menos por los motivos que expone uno de los impugnantes, quien pretende colegir de la enunciación contenida en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la insólita e inaceptable consecuencia de que los únicos desafueros tutelables de los medios de comunicación son las informaciones erróneas o inexactas, de lo cual resultaría a la vez que el derecho a la intimidad personal y familiar se hallaría completamente expósito en el sistema jurídico colombiano.

Debe observarse, por otra parte, que la norma legal en cuestión hace referencia al “beneficiario real de la situación que motivó la acción”. En casos como el que se examina no cabe duda de que tiene tal carácter el medio que difunde las informaciones en cuanto resulte favorecido económicamente merced al aumento de su circulación o audiencia precisamente por causa y con ocasión de ellas.

Ahora bien, la Corte estima impropia la invocación que del mecanismo conocido como “Habeas Data” hizo la providencia de segunda instancia, la cual buscó sustentar la procedencia de la acción en el artículo 42, numeral 6º, del Decreto 2591 de 1991, específicamente relacionado con la circulación y manejo de informaciones en bancos de datos y centrales computarizadas, mas no con la invasión de la esfera íntima por parte de los medios de comunicación. Pese a ello, la referencia al numeral indicado muestra a las claras el especial interés del legislador extraordinario en desarrollar las prescripciones superiores garantizando eficaz amparo del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política y no se entendería cómo pudiera la ley consagrar un instrumento para la defensa de la privacidad restringiéndolo apenas a las redes informáticas y dejando de lado el más claro peligro de violación del señalado derecho, constituido precisamente por la actividad difusora de los medios de comunicación.

Añádase a lo dicho que, al plasmar los derechos a la intimidad de la persona y la familia y a su buen nombre, el precepto constitucional estatuye que “el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar” (artículo 15 C.N.), lo cual no sería factible si se descartara la aplicación de un remedio judicial inmediato como la tutela cuando, según lo visto, no hay otro con igual eficiencia dentro del ordenamiento jurídico para alcanzar ese cometido.

El derecho a la intimidad personal y familiar frente a los medios de comunicación

Esta Corte ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los orígenes del derecho a la intimidad y el alcance que hoy tiene en las constituciones, en la doctrina y

en la jurisprudencia de muchos estados, haciendo notar que se funda en una concepción humanista que procura aportar elementos de razonabilidad en la inevitable tensión individuo-comunidad⁵.

Hoy es preciso ratificarlo así, vistos como lo han sido los pormenores del caso en revisión.

De la naturaleza misma del hombre se deriva su sociabilidad, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptibles de ser invadidos por los demás y mucho menos de someterse al escrutinio público.

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de libertad en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa.

La descripción de Orwell en el campo literario muestra con nitidez el efecto que se produce en el ánimo del individuo como consecuencia de la total exposición a la vigilancia de otros inclusive en lo que atañe a los más insignificantes actos de la vida cotidiana: "Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo"⁶.

El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5º de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del Constituyente al proveer sobre su guarda.

La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así co-

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia No. T-011 de mayo 22 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ ORWELL, George: 1984. Ediciones Destino S.L. 1952.

mo la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica éste derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (vgr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (vgr. pueblo, departamento, país).

La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 Ibidem). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1º, y 15, inciso 3º, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones. Como dice Molinero, “la injerencia de cualquier persona en la vida privada familiar debe ser considerada como un allanamiento de morada”, pues “cuando la ley dice que el domicilio es inviolable abarca y comprende todo lo que existe detrás de la puerta del domicilio de cada uno, tanto bienes materiales como bienes morales, que configuran unos y otros el patrimonio familiar, en su más amplio aspecto de contenido jurídico”⁷.

Los tratados internacionales aprobados por el Congreso colombiano -que, según el artículo 93 de la Constitución, en cuanto reconocen uno de los más importantes derechos humanos, prevalecen en el orden interno y no pueden ser limitados ni siquiera en los estados de excepción- han sido terminantes en la consagración de este derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada mediante Ley 16 de 1992, proclama, aparte del derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, la perentoria declaración en el sentido de que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia” (artículo 11).

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 78 de 1968, específicamente alusivo a los medios de comunicación y su tarea respecto de procesos judiciales en curso, dispone:“...

⁷ MOLINERO, César: Libertad de expresión privada. Barcelona. A.T.E. 1981. Págs. 66 y 67.

la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios (...) cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes”. La misma disposición ordena que toda sentencia en materia penal o contenciosa sea pública, “excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

El mismo convenio subraya en su artículo 17, al igual que el Pacto de San José, que “nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Convención sobre los derechos del niño adoptada en el marco de la OIT y aprobada mediante Ley 12 de 1991, estipula en su artículo 16, extendiendo a los menores las declaraciones transcritas:

“Artículo 16.- 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques”.

Interesa a los fines de este proceso establecer el alcance de la preceptiva constitucional en lo que directamente concierne a la capacidad y efectiva incidencia de los medios de comunicación en el derecho invocado por la petente.

Se ha subrayado ya el gran poder de penetración de los medios y la posición desventajosa en que se halla la persona frente a ellos. Importa ahora considerar el marco jurídico dentro del cual les corresponde actuar.

La Constitución Política ha sido pródiga en el señalamiento de garantías a favor de la libertad de prensa y del derecho a la información, tal como surge de lo previsto en los artículos 20, 74 y 75. El primero de ellos contempla a favor de toda persona la garantía de una libertad concebida en términos bien amplios para expresar y difundir su pensamiento y opiniones, el derecho de informar, que protege específicamente a los medios de comunicación, y el derecho que cobija al público de recibir información veraz e imparcial.

Igualmente, el precepto comentado consagra la libertad de fundar medios masivos de comunicación -que, desde luego, tratándose de medios electromagnéticos, debe ejercerse sobre el supuesto de la gestión y control del espectro a cargo del Estado (artículo 75 C.N.)- y prohíbe la censura.

T-611/92

El artículo 73 dispone la protección de la actividad periodística para asegurar su libertad e independencia, mientras que el 74 reconoce a todas las personas el derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos establecidos en la ley y hace explícita la inviolabilidad del secreto profesional, aplicable al periodista, si bien no de modo exclusivo.

Como en nuestro sistema todo derecho tiene límites y restricciones, la mayoría de ellas provenientes del principio fundamental de prevalencia de los intereses generales sobre los del individuo (artículo 1º de la Carta), al lado de las enunciadas garantías, el ordenamiento constitucional da lugar a deberes y responsabilidades que los medios de comunicación no pueden evadir con la excusa de la libertad de prensa y del derecho a la información, ya que ni una ni otro tienen el carácter de prerrogativas absolutas e indeterminadas.

El primero de tales deberes es el de suministrar información veraz e imparcial, lo cual corresponde al derecho correlativo que tiene la comunidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Carta.

La Corte Constitucional ha analizado estas dos exigencias de la norma superior en los siguientes términos:

“Obsérvese que la primera limitación a este derecho es la que impone el deber de informar con veracidad e imparcialidad que establece el artículo 20 de la Carta en su inciso primero; ésta se halla complementada por lo dispuesto por el Código Penal en sus artículos 313 y siguientes y por lo señalado por el Código del Menor en su artículo 25. En las regulaciones penales se establece que la injuria y la calumnia como modalidades delictivas que atentan contra el bien jurídico de la integridad moral, son objeto de la influencia de circunstancias de graduación de la pena cuando estos se cometieren utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva.

Desde luego, el ejercicio legítimo de este derecho constitucional fundamental a la libertad de prensa está amparado en su relación con el honor y el buen nombre, por la exigencia de la veracidad de la información; este es el primero de los límites que impone la Carta para su ejercicio, sin que implique la exigencia de la absoluta determinación sobre la certeza de la existencia de los hechos objeto de la publicación ni la absoluta irresponsabilidad o negligencia del informador ni del medio. Lo que presupone es el manejo serio y la presentación ponderada de los hechos y de las reflexiones que, sin conducir al silencio, sea producto de la madura reflexión de los efectos que genera la publicación y la difusión masiva de aquellos dadas las circunstancias particulares del caso. Obviamente, el informador queda a todas luces amparado constitucionalmente para formular y demostrar, en el eventual e hipotético juicio penal por la infracción a algunas modalidades de atentados a los bienes jurídicos de la integridad moral, no solo la ausencia de culpabilidad por su acción sino, además, para demostrar la veracidad de la

información vertida por el medio o cuando menos la ponderada evaluación profesional de la información recibida y reproducida.

Además, la imparcialidad que es otro de los límites constitucionales de la libertad de prensa, presupone que el informador debe guardar sobre la persona respecto de la cual publica hechos y comentarios objeto ya de juicio público sancionatorio, ora de decisiones judiciales, penales, civiles o administrativas, y disciplinarias, mínimas reglas de respeto y consideración sin comportar adhesiones o designios anticipados o de prevención en favor o en contra que puedan incidir en la alteración del resultado recto y justo que se espera en todo Estado de Derecho para aquellos casos.

De esta manera la libertad de prensa en cuanto modalidad constitucional de la libertad de expresión exige, para que su ejercicio sea veraz e imparcial y en lo que se relaciona con el derecho constitucional fundamental a la honra, al buen nombre y a la dignidad de las personas, que sea profesionalmente conducida y administrada tal como lo ordena el artículo 73 de la Constitución y que, por lo mismo, las expresiones que utilice no sean injuriosas, difamantes, arbitrarias, calumniosas e innecesarias”⁸.

El artículo 6º de la Carta establece que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, norma concordante con la del artículo 95, a cuyo tenor “toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”. Allí mismo se declara que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”; para el caso específico de las actividades de comunicación social el ya enunciado artículo 20 proclama sin rodeos que los medios “son libres y tienen responsabilidad social”.

Como deberes de toda persona el artículo 95 señala los de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”. El artículo 58 estatuye que la propiedad -en este caso la que se ejerce sobre el medio de comunicación- es una función social que implica obligaciones y el 333 consagra idéntico principio al referirse a la empresa como base del desarrollo.

En torno al concepto de responsabilidad ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación:

“Los ordenamientos constitucionales de la mayoría de los estados modernos, tal como sucede en el nuestro, parten del supuesto de que la comunicación es inherente a la estructura social y política y que tan solo dentro de un concepto

⁸ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-609. Diciembre 14 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

T-611/92

amplio, que reconozca de manera generosa el ejercicio de la libertad para hacer uso de los canales que la hacen posible, puede hablarse de un estado verdaderamente democrático. Esto corresponde a una necesidad sentida de los pueblos y a una instintiva reacción contra las posibilidades de actos que tiendan a recortar o a anular el ejercicio de la libertad.

Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la responsabilidad social que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades.

A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas”⁹.

En la misma providencia citada, cuya doctrina debe ratificarse, ha señalado la Corte el ámbito de responsabilidad de medios y periodistas en lo que concierne a la intimidad de las personas:

“Parece evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello a los derechos de los otros y a los de la misma sociedad.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-512 del 9 de septiembre de 1992.

(...)

“Ahora bien, los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política. Aquí ya no se trata de informaciones falsas o inexactas, susceptibles de rectificación, sino de publicaciones de muy diverso género (caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos “confidenciales” ampliamente difundidos, etc.), cuyo contenido lesiona el núcleo de vida privada al que tiene derecho toda persona, aunque se trate de un personaje público.

Considera la Corte que los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

Así, no es aceptable que un medio de comunicación, sin el consentimiento de la persona, dé a la publicidad informaciones sobre hechos pertenecientes al ámbito estrictamente particular, como son los casos de discrepancias o altercados entre esposos, o entre padres e hijos sobre asuntos familiares; padecimientos de salud que la familia no desea que se conozcan públicamente; problemas sentimentales o circunstancias precarias en el terreno económico, pues todo ello importa únicamente a los directamente involucrados y, por ende, ninguna razón existe para que sean del dominio público, a no ser que en realidad, consideradas las repercusiones de la situación concreta, esté de por medio un interés de la comunidad, el cual tendría que ser debidamente probado y cierto para dar paso a la información.

Desde luego, tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se estén transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad. Allí habría doble quebranto de la preceptiva constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, en su caso, además de la obligación de rectificar en condiciones de equidad (artículo 20 C.N.)”

No desconoce la Corte que la noticia interesa a la comunidad y en tal sentido ha señalado precisamente que en materia informativa existe un derecho de doble vía que tanto importa al informador (sujeto activo de la comunicación) como

T-611/92

a quien recibe la información (sujeto pasivo), tal como lo preceptúa el artículo 20 de la Carta. A tal punto es protegido ese interés como derecho colectivo en el segundo aspecto considerado, que, como se ha visto, la propia norma se preocupa en calificar la información como veraz e imparcial, elementos que subrayan la responsabilidad y obligación del medio y el alcance de la protección consagrada en los términos que se dejan consignados.

Pero, miradas las cosas desde la perspectiva del derecho fundamental a la intimidad, es necesario identificar cuáles son las informaciones que en realidad interesan a la comunidad. Al respecto, esta Corte no duda en indicar que dentro de ellas no están ni pueden estar las que representan una invasión en la órbita privada de las personas, ni las que suponen un ingreso al ámbito familiar que, como se dice en la jurisprudencia citada, únicamente importa y debe ventilarse dentro del seno de la familia, salvo consentimiento expreso de los protagonistas, ni menos las que constituyen ofensa y daño moral a los niños y a la institución familiar considerada en sí misma.

Tales áreas están vedadas al informador por el mismo sistema jurídico en cuanto la transgresión de los mandatos constitucionales que las protegen lesiona de manera grave derechos fundamentales. En consecuencia, el juez de tutela no puede tolerar, sin agravio al orden constitucional cuya realización efectiva se le ha confiado en materia de derechos, que proliferen las conductas de los medios de comunicación que desconozcan el sagrado derecho del individuo a la privacidad o el que tiene la familia a tramitar los asuntos que sólo a ella incumben, libre del asedio periodístico y del comentario público.

Desde luego, tales conductas -además de la protección judicial derivada de la acción de tutela- deben dar lugar a las consecuencias jurídicas que en el terreno penal y en el civil puedan deducirse contra el medio que en este sentido ha incurrido en grave transgresión al ordenamiento jurídico.

La vida privada de los personajes públicos

Se esgrime con frecuencia para legitimar esta clase de publicaciones, el socorrido argumento según el cual la vida privada de los personajes públicos debe ser conocida públicamente, invocando un supuesto interés de la comunidad en los acontecimientos que la componen, aun los más recónditos. Se pretende, con apoyo en esta tesis, que los altos funcionarios del Estado, los artistas, los deportistas y todo aquél que se destaca en el contexto social, por ese solo motivo ha perdido prácticamente su vida privada y que ésta ha pasado a ser en integridad del pleno dominio de todos mediante el despliegue de los medios de comunicación. Inclusive se llega al extremo de entender y predicar que ese conocimiento es un verdadero derecho en cabeza de la colectividad y de los propios medios y periodistas, sin que para nada se repare en el de la persona involucrada y su familia.

Debe reiterar la Corte que tan amplio entendimiento sobre el alcance del derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó en sentencia del 16 de junio¹⁰ y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 del Estatuto Fundamental.

Ahora bien, en algunos casos, los propios personajes, dada la naturaleza de su actividad, hallan justificado disminuir por voluntad propia el ámbito de su vida íntima, dando a conocer facetas de la misma sin que en tal evento pueda sindicarse al medio difusor de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad de quien espontáneamente la revela en público y, por ende, no hay violación de los preceptos constitucionales, a menos que la publicación lesione de paso la privacidad de otras personas.

En ocasiones sucede que la estrecha vinculación entre acontecimientos de la vida privada y los intereses generales hace inevitable que salgan a la luz pública aspectos que de otra manera deberían permanecer reservados al dominio estrictamente particular. Obviamente se trata de situaciones excepcionales, caracterizadas específicamente por una real y grave afectación del interés común y no simplemente por la curiosidad o el morbo y por tanto deben estar tan sólo referidas a aquéllos elementos cobijados por dicho interés.

En todo caso, la restricción de la vida privada, aún respecto de personas con notoriedad pública, no puede ser absoluta, ya que ni ellas ni sus familias pueden renunciar ni los medios de comunicación están legitimados para exigirles que renuncien “in abstracto” a la garantía que les ofrece, en consideración a su dignidad, la Carta Política. En otros términos, siempre subsistirá un núcleo esencial de privacidad que debe ser invulnerable al ejercicio de un mal entendido derecho a la información. Como ya lo expresó esta Corte mediante la ya citada sentencia T-414, en caso de conflicto insalvable entre los dos derechos, prevalece el de la intimidad.

El caso examinado

La Corte Constitucional ha efectuado un detenido estudio de los documentos y pruebas que obran en el expediente, la mayoría de ellos correspondientes a ejemplares de los diarios contra los cuales fue instaurada la acción de tutela.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-222 de junio 16 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

T-611/92

Se transcriben a continuación algunos de los titulares aparecidos en diversos números de los diarios demandados, utilizando grandes caracteres, a ocho y seis columnas y por regla general en primera página, todos referentes a un posible romance entre Rafael Orozco Maestre y la señorita María Angélica Navarro y a la hipotética repercusión del mismo en el homicidio cometido en la persona del artista:

“Rafael y yo teníamos un romance” “La carta de amor de María Angélica a Rafael” (Diario “El Heraldo”, Edición del 27 de junio de 1992);

“A las 11 a.m. Declaran la esposa y la amante”; “Bien protegida, María Angélica Navarro acudirá al Juzgado 17. Ella tendrá que contarle todo” (Diario “La Libertad”. Edición del 25 de junio de 1992);

“Relato de un romance que terminó en tragedia” (Diario “El Heraldo”, Edición del 20 de junio de 1992);

“Amaba a Rafa pero salía con el Nano” (Diario “La Libertad”. Edición de junio 27 de 1992);

“El Libro de Oro de Rafael Orozco”. Todas las fotografías con María Angélica. Besos de pasión. Segunda entrega del “Libro de Oro de Rafael Orozco” que se agotó el pasado fin de semana. Separe con tiempo su ejemplar de “El Espacio” (Diario “El Espacio”. Edición del 1º de julio de 1992);

“Asombroso. Un trabajo periodístico que hará sensación. Espectacular. Las primicias más espectaculares que se hayan publicado sobre el romance y la trágica muerte de Rafael Orozco. Sus cartas románticas: por primera vez se dan a conocer las pruebas escritas de una pasión que terminó en desgracia...¡Absolutamente exclusivas!. La historia de un amor prohibido, con las primeras fotografías que se conocen de Rafael y María Angélica. María Angélica: una mujer hermosa, joven y sensual... ¡Sus más bellas fotografías!” (Diario “El Espacio” Edición del 1º de julio de 1992);

“Amor fatal. Lo que nunca nadie había visto de la relación sentimental más funesta que haya existido. Lo que comenzó como una inocente conquista en un baile, concluyó en brutal tragedia. La Pasión prohibida que trajo la muerte a Rafael Orozco. Espectacular edición. Las cartas de amor de Rafael y María Angélica. El más patético documento sobre el idilio que llevó a uno de los protagonistas a la muerte”. (Diario “El Espacio”. Edición del 4 de julio de 1992)”.

Aparte de numerosas fotografías, algunas de ellas orientadas a ilustrar la indicada relación amorosa, se encuentran relatos en torno a ésta con detalles

sobre su origen y desenvolvimiento, resúmenes de lo que supuestamente declaró María Angélica Navarro ante la autoridad judicial encargada de la investigación penal por la muerte de Rafael Orozco y copias fotostáticas de cartas de amor posiblemente escritas de su puño y letra por la misma señorita con reproducción de sus textos en imprenta.

En la edición correspondiente al 4 de julio de 1992 del diario “El Espacio” se publicó un crucigrama denominado “Rompecocos” en el cual aparecen varias fotografías de la viuda y las hijas de Rafael Orozco, del cadáver de éste y de su ataúd, en relación con las cuales se plantean a los lectores interrogantes como los siguientes: “El autor intelectual de este crimen”; “nombre de este presunto asesino de Rafael Orozco”; “Identidad de este presunto homicida de Rafa”; “Nombre de esta amante de Rafael Orozco”.

En la misma edición de “El Espacio”, junto a una fotografía de Orozco y María Angélica, que domina la primera página, puede leerse, bajo los títulos “Amor fatal” y “Pasión”, lo siguiente: “La relación sentimental de Rafael Orozco y María Angélica Navarro Ogliastrí estaba dominada por la pasión (...). Las fotos secretas de Rafael y María Angélica son la prueba más triste y categórica de ese amor fatal” (subraya la Corte).

Un análisis del material probatorio en referencia permite a esta Corte concluir que, como acertadamente lo dedujeron los juzgadores de primera y segunda instancia, los medios de comunicación demandados incurrieron en una persistente conducta de intromisión en la vida privada de Rafael Orozco Maestre, divulgando con escándalo pormenores de ella, en especial en lo que tocaba con la presunta relación con la señorita Navarro, y explotando publicitariamente acontecimientos íntimos que no eran del interés público, mediante la exposición morbosa de fotografías, correspondencia y narraciones sobre ellos, con todo lo cual se causó grave daño a la imagen que de su esposo y padre tenían la señora Clara Elena Cabello y las niñas Kelly Johana, Wendy y Lorraine Orozco Cabello y se hicieron del dominio general situaciones que tan sólo importaban a la familia, sin respeto alguno por el dolor que afligía a sus miembros.

La sola lectura de algunos titulares y comentarios aparecidos en los periódicos demandados muestra a las claras la violación del derecho a la intimidad de los afectados y la indebida utilización del poder informativo para obtener beneficio económico merced al malsano estímulo de la curiosidad pública, con un indudable quebranto del artículo 15 de la Constitución.

Igualmente se concluye la vulneración flagrante de derechos fundamentales en cuanto se dieron a la publicidad cartas que formaban parte de correspondencia particular, desatendiendo el perentorio mandato contenido en el inciso 3º del mismo precepto constitucional: “La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables”.

T-611/92

Pero, además, pudo darse la violación de la reserva del sumario dentro del proceso que se adelanta por la muerte de Rafael Orozco, en cuanto se publicaron apartes de las declaraciones de la señorita María Angélica Navarro, según lo anunciaba el diario "EL HERALDO" del 27 de junio de 1992 en su primera página bajo el título "La declaración de María Angélica ante la Juez. 'Rafael y yo teníamos un romance'", punto éste que debe ser dilucidado por las autoridades competentes, razón por la cual se ordenará compulsar copias. La Corte Constitucional se limita a recordar en este punto lo dispuesto por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Sanciones. Quien violare la reserva de la instrucción incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce de la actuación. La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión. La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil salarios mínimos mensuales (...)".

Así, pues, establecidas como lo han sido las transgresiones a la Constitución Política y el desconocimiento a derechos fundamentales en que incurrieron los medios de difusión demandados en este proceso y hallándose fundados los motivos que invocaron los jueces de primera y segunda instancia para conceder la tutela y éste último para acceder a condenar "in abstracto" por los perjuicios morales causados a la familia Orozco Cabello, esta Corte habrá de confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla que a su vez confirmó la del Juez Octavo Penal del Circuito de esa ciudad.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, por medio de su Sala Tercera de Revisión, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), tanto en lo relativo a la confirmación del fallo de primera instancia, pronunciado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad el día catorce (14) de julio de 1992, que concedió la tutela impetrada por CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO contra los diarios "EL HERALDO" y "LA LIBERTAD" de Barranquilla y "EL ESPACIO" de Santa Fe de Bogotá, como en lo referente a la condena "in genere" del daño emergente causado por los citados medios a la demandante y su familia.

Segundo.- ORDENAR que se compulsen copias del expediente al Procurador General de la Nación, al Fiscal General de la Nación y al Juez que conoce del proceso penal iniciado con motivo del homicidio cometido en la persona de Rafael Orozco Maestre, para que se determine si hubo violación a la reserva de la instrucción y se adopten las medidas pertinentes.

Tercero.- El Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla verificará el estricto cumplimiento de las providencias confirmadas e impondrá las sanciones del caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- ADVERTIR a los diarios demandados que no pueden efectuar publicación alguna que atente contra la intimidad, la honra o el buen nombre de la familia Orozco Cabello y que, en caso de hacerlo, incurrirán en las sanciones previstas por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese la comunicación contemplada 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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-612
de diciembre 16 de 1992**

DERECHO A LA EDUCACION

El derecho a la educación tiene una dimensión académica y una dimensión civil o contractual. El derecho a la educación es un derecho constitucional fundamental. Para garantizar este derecho, la Constitución faculta al Estado para intervenir la educación en Colombia. Por tanto no se trata de un derecho que esté al arbitrio de la libre voluntad de las personas sino que éste debe estar regulado por el Estado. En la Carta del 91 hubo un cambio en materia de intervencionismo estatal en educación respecto de la Carta del 86, ya que pasó a manos del Legislador la facultad para reglamentar la inspección y vigilancia de la educación.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional fundamenta esta sentencia en los derechos constitucionales fundamentales violados y no en el reglamento del plantel educativo. Esta apreciación no corresponde al desconocimiento de la reglamentación interna, sino en la aplicación preferencial de una norma superior: la Constitución Política de 1991.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cosa distinta es la competencia que tienen en general los jueces de la República, entre los cuales se encuentra esta Sala, para inaplicar un determinado precepto normativo o un conjunto de preceptos en un caso concreto. Pues bien, la imprecisión sobre la naturaleza del Decreto no permite decir que sus normas son inaplicables de manera general ni para el caso concreto como resultado de un debido uso de competencias legislativas por parte del Ejecutivo. La interpretación por vía de excepción tiene un alcance limitado de manera que no se puede por el camino de ella sustituir el control por vía de acción. Un cierto margen no sólo en los efectos

sino también en la órbita de sus alcances, establece límites al control por vía de excepción. De manera ordinaria el control por vía de excepción no proyecta sus efectos sobre la totalidad de un ordenamiento jurídico, llámese ley o decreto, sea por vicios de forma en el primer caso o por falta de competencia en el segundo, sino que circunscribe su alcance a la norma concreta para el caso igualmente concreto.

PLANTEL EDUCATIVO-Pagos

Si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc, provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5º del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981. Las relaciones estrictamente civiles del contrato celebrado entre el plantel educativo y los padres de familia del educando se rigen por el Código Civil en general y por las normas citadas para el caso del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias en particular.

DERECHO A LA EDUCACION-Núcleo Esencial

Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización. Cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse, que se está violando de plano tal derecho. Los requisitos son de dos naturalezas: aquellos que apuntan a viabilizar el derecho y aquellos que tienden a dificultarlo, a complicarlo y, en últimas, a impedirlo. El derecho constitucional fundamental de la educación puede -y debe- ser regulado pero no desnaturalizado. Los planteles educativos pueden exigir requerimientos al educando pero no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones.

DERECHO A LA EDUCACION-Concurrencia/DERECHO A LA INICIATIVA PRIVADA

El interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo

T-612/92

de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. En la mayoría de las situaciones fácticas y más específicamente en torno a esta acción de tutela, se ven enfrentados derechos que ameritan una análisis partiendo de la "coexistencia" o "cohabitación" de derechos. El Colegio puede asegurar su espíritu de empresa mediante el cobro formal y directo de pago y, subsidiariamente mediante la garantía de pago consignada en un título valor u otra forma legal que haga efectivo el pago. Ello sin perjuicio de que, ante la no cancelación directa en ambos casos, se recurra a la vía judicial.

DERECHO A LA HONRA-Diploma de Bachiller

El diploma de bachiller no sólo prueba la terminación de los estudios secundarios sino que además significa para quien lo obtiene una realización personal dignificante. En consecuencia los planteles educativos no pueden adicionarles constancias que no sean del caso. Concretamente no se puede utilizar el diploma como medio de presión del plantel educativo para obtener la cancelación de una obligación pecuniaria pendiente.

ACCION DE TUTELA-Vigencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL/ NORMA CONSTITUCIONAL-Vigencia

La expedición de una nueva Constitución, desde el punto de vista temporal, implica que ella cubre con sus dictados superiores las situaciones preexistentes. Además el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, no establece en su artículo 8º caducidad para la interposición de tal mecanismo. Lo importante es que la violación del derecho constitucional fundamental sea actual y su protección oportuna.

Ref. Expedientes No. T-3693 Y No. T-4790 (Acumulados).

Peticionarios: Julián Germán García y María Elisa Carvajal de Rodríguez

Procedencia: Tribunal Superior 1 Villavicencia - Sala Penal-

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-3696, adelantada por Julio Germán García Arias, al cual esta acumulado al proceso número T- 4790, en el que obra como peticionaria María Elisa Carvajal de Rodríguez.

I. ANTECEDENTES.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de septiembre del presente año. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitudes.

1.1. De la tutela correspondiente al No. de radicación T- 3693:

El accionante, Julio Germán García Arias, instauró acción de tutela ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Villavicencio, contra la rectora del colegio San Bartolomé de la localidad, la señora Marina Robayo de López.

La acción se originó en los siguientes hechos:

a) El señor Julio Germán García Arias culminó el bachillerato en el colegio San Bartolomé de Villavicencio, en 1987.

b) El peticionario en el momento se encuentra en quinto semestre de Ingeniería Agronómica en la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, entidad que le exige la presentación del diploma de bachiller y el acta de grado para la continuación de sus estudios superiores.

c) Las directivas del Colegio San Bartolomé se negaron a expedir los documentos antecitados, tomando como fundamento el artículo 14 del Decreto No. 2542 de 1991, ya que a cargo del actor quedó un saldo insoluto de las mensualidades escolares.

El accionante con la conducta anterior, considera vulnerado el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

T-612/92

1.2. De la tutela Número T- 4790:

La peticionaria, María Elisa Carvajal de Rodríguez, instauró acción de tutela en favor de sus hijos Diego y Sigifredo Rodríguez Carvajal, ante el Juzgado 3º Penal del Circuito de Villavicencio, contra la rectora del colegio San Bartolomé de la localidad, la señora Marina Robayo de López.

La acción se originó en los siguientes hechos:

a) Diego Rodríguez Carvajal cursó y aprobó en 1988 el noveno grado en el colegio San Bartolomé de Villavicencio. Por su parte, su hermano Sigifredo terminó el bachillerato en el colegio San Bartolomé en 1987.

b) La peticionaria solicitó en repetidas oportunidades a las directivas del plantel educativo la expedición de la certificación de aprobación de noveno grado de Diego Rodríguez Carvajal, y el acta de grado y diploma de Sigifredo, para la continuación de los estudios superiores.

El colegio negó la expedición de los documentos antecitados, tomando como fundamento el artículo 14 del Decreto No. 2542 de 1991, pues alega que a cargo de los estudiantes mencionados existía un saldo insoluto de las mensualidades escolares.

La accionante -en representación de sus hijos-, con la conducta anterior considera conculcado el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

2. Fallos.

2.1. De la tutela número T- 3693:

2.1.1. Fallo de primera instancia. Juzgado 2º Penal del Circuito de Villavicencio.

El fallador en su decisión consideró que la educación es un derecho fundamental que debe ser protegido por el Estado y en el caso en concreto se aplica plenamente, debido a que el estudiante ha demostrado tener derecho a su diploma de bachiller.

Así mismo, considera el juzgado, que el plantel educativo acusado puede acudir a los medios judiciales para lograr la cancelación de la suma adeudada por concepto de pensiones, sin que le sea dado retener el diploma en cuestión.

Tomando en cuenta lo anterior, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Villavicencio tuteló el derecho a la educación y ordenó la expedición del diploma.

2.1.2. Fallo de segunda instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Penal-.

El Tribunal Superior de Villavicencio acogió la decisión del A-quo por ser esta legal y acertada, al fallar favorablemente las pretensiones del accionante.

El cuerpo colegiado entendió que el camino indicado para lograr la cancelación de la obligación debida por parte del estudiante, es la ejecución a través de la vía judicial y no la retención de documentos que certifican la culminación de estudios básicos.

En ese orden de ideas, el Tribunal confirmó la sentencia impugnada.

2.2. De la tutela correspondiente al número T- 4790:

2.2.1. Fallo de primera instancia. Juzgado 2 Penal del Circuito de Villavicencio.

El Juez Penal del Circuito consideró que la conducta de las directivas del Colegio San Bartolomé de Villavicencio es un conducta legítima, a la sazón del artículo 14 del Decreto No. 2542 de 1991, que faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes hasta tanto el padre de familia o alumno se encuentre a paz y salvo por este concepto; y como la tutela no procede contra esta clase de conductas se negó la solicitud.

2.2.2. Fallo de segunda instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Penal-.

El Tribunal estima que no es lícita la conducta de las directivas del Colegio San Bartolomé al exigir la cancelación de la totalidad de la obligación como condición para expedir los certificados de estudios demandados.

La Corporación expresó que sin duda se vulneró el derecho constitucional de la educación, por cuanto la falta de los documentos negados pueden llegar a obstaculizar la continuidad de los estudios superiores de los bachilleres y la oportunidad de proveerse éstos de un nivel intelectual y una formación profesional.

En ese orden de ideas, el tribunal revocó la sentencia impugnada, y en su lugar tuteló el derecho a la educación de Diego y Sigifredo Rodríguez Carvajal.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con

T-612/92

fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del derecho a la educación.

La Constitución declara el derecho a la educación en su artículo 67, así:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

El derecho a la educación tiene una dimensión académica y una dimensión civil o contractual, según se anexa a continuación:

2.1. Dimensión académica.

En primer lugar el derecho a la educación hace relación a la aspiración intelectual del hombre, inspirada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), la cual a su vez una manifestación de la dignidad del hombre (CP art. 1º).

Los artículos 26, 27, 67, 68, 69 y 70 de la Carta, contemplan básicamente el derecho a la educación, sin dejar de lado, demás disposiciones que junto con las anteriores conforman la llamada “Constitución Cultural”.¹

¹ Cfr. Sentencia No. T-02 de mayo 8 de 1992, proferida por la Sala IV de Revisión de la Corte Constitucional, págs 25 a 26.

La educación es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano.

El hombre a través de su vida no es más que un receptor abierto de información, desde la forma como se aprende a caminar, pasando por las primeras letras, hasta llegar a la reflexión pura como elemento esencial del desarrollo de la humanidad. Es pues el conocimiento, el descubrimiento de la propia existencia, la conciencia de ser único, que evidentemente forjan la realización personal del individuo y a través de ésta, el desarrollo de la sociedad.

Como ya lo ha expresado la Corte Constitucional, en la sentencia T-02 de la sala Cuarta de Revisión:

“El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo...”

“... El hombre nace y muere, y entre lo uno y lo otro la educación ocupa un lugar primordial en su vida y logra que permanezca en un constante deseo de realización”

En ese orden de ideas, la educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado.

2.2. Dimensión civil.

Al momento de matricularse una persona en un centro educativo celebra por ese acto un contrato de naturaleza civil.

Un contrato es un acuerdo de voluntades para crear obligaciones según el artículo 1.495 del Código Civil que dice:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

3. Del aspecto contractual.

En el contrato que se celebra al momento de una matrícula escolar, son partes el plantel educativo y los educandos o, si estos son menores los padres de familia en representación de éstos.

3.1. La parte que presta el servicio: el plantel educativo.

El artículo 67 de la Constitución consagra que la educación puede ser impartida tanto por una institución privada o pública.

T-612/92

En ambos casos, el centro educativo adquiere derechos y contrae obligaciones con la firma del contrato que celebra al momento de la matrícula.

3.1.1. Derechos del plantel educativo.

Como se verá más adelante en el capítulo de “Del aspecto institucional de la educación en Colombia”, en él se tratará el tema de la libre empresa (art. 333 CP) y en particular la facultad de los particulares fundar establecimientos educativos (art 68 CP), que es tema compartido con el fundamento de los derechos del plantel educativo.

Las instituciones educativas de carácter privado gozan de protección estatal y están sujetas a la reglamentación legal que permite y regula su ejercicio a fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. En tal regulación legal se fijan los derechos y deberes de las partes.

3.1.2. Deberes del plantel educativo.

Colombia está enmarcada dentro de un Estado social de Derecho y como tal su desenvolvimiento debe estar encuadrado dentro de unas reglas de vida claras y justas.

Esto debido a que sin lo anterior se presentaría la anarquía y el caos que constituyen situaciones negadoras de un Estado sujeto a la justicia.

El Estado colombiano se funda principalmente en la dignidad humana, que se manifiesta en la tolerancia, como Estado que permite la comprensión de la diferencia; esa diferencia que en un Estado de barbarie significaría combate, lucha, lid; en nuestro país no es mas que el reconocimiento de la individualidad del hombre frente de la sociedad.

Esa diferencia del ser humano como individuo genera conflictos y roces, que si no se llega a una solución justa y pacífica, deben ser sujetos a la jurisdicción del Estado, porque la persona tiene el derecho de acceder al justicia y el deber de acudir a ella, en tanto no se dé una solución como la anterior.

La Corte en la sentencia T-412 de la sala Cuarta de Revisión, ha considerado que:

“ El hombre ha realizado con el correr de los tiempos un proceso de racionalización en la forma y en los medios para solucionar sus conflictos, cristalizar sus aspiraciones y satisfacer sus necesidades. Es así como pasó de la barbarie inicial a un civilizado monopolio de la fuerza y de la administración de justicia en manos del Estado”.

Sin duda, el acceso a la justicia es una manifestación de sociedad civilizada y una garantía de respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

3.2. La parte que contrata el servicio: los padres del educando.

Al momento de la matrícula los padres del educando adquieren derechos y contraen obligaciones, como se verá a continuación:

3.2.1. Derechos de los padres.

Los padres están en el derecho de exigir del plantel educativo una calidad de educación y en general el cumplimiento de las obligaciones académicas y civiles por parte del plantel educativo.

Los padres confían al colegio la formación integral de sus hijos y aspiran a que la institución responda a esa confianza.

3.2.2. Deberes de los padres.

Los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico.

Son ellos, los padres de familia, los que en su decisión de escoger la mejor formación resuelven optar por una educación un poco más costosa que la educación impartida en las instituciones del Estado, que por disposición del citado artículo 67 es gratuita, sin perjuicio del cobro de derechos académicos de quienes puedan sufragarlos.

El deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CP art. 95.1) no puede ni debe ser desconocido por ninguna persona.

La formación académica que se recibe durante los años de infancia y adolescencia se traduce en el futuro de la persona y en su proyección profesional. Así pues, la gratitud que se debe al centro educativo se refleja en el cumplimiento de la obligación como contraprestación a las enseñanzas recibidas.

3.3. Beneficiario: el educando.

El estudiante menor de edad no es propiamente parte en el contrato que se celebra al momento de la matrícula, sino que es beneficiario del mismo. En tal calidad el educando adquiere derechos y contrae obligaciones, a saber:

3.3.1. Derechos del educando.

Desde el punto de vista académico, el educando tiene derecho a recibir normalmente las clases, a exigir una calidad en la educación, y en general a estudiar en un medio apto para su formación integral.

Y desde el punto de vista civil, el educando tiene derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios.

3.3.2. Deberes del educando.

A pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, también exige de ésta el cumplimiento de determinadas obligaciones. El estudiante deberá cumplir con los reglamentos académicos y los requisitos exigidos para cada uno de los años de escolaridad. Su obligación es consigo mismo -en primer lugar-, con la familia, la sociedad y el Estado -en segundo lugar-, para lograr el progreso en su formación académica. Se trata en consecuencia de un derecho-deber.

Sobre el derecho-deber en materia de educación, Peces-Barba considera al respecto lo siguiente: "Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. el caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria".²

El deber es la carga que debe soportar el titular del derecho para que éste se pueda realizar.

El ejercicio del deber debe respetar el núcleo esencial del derecho³, que no susceptible de interpretación o de opinión atada a los cambios coyunturales, sin el cual se desnaturaliza el derecho. El respeto al contenido esencial del derecho se debe dar para no crear contradicciones y hacer cohabitables el derecho y el deber.

4. Del aspecto institucional de la educación en Colombia.

4.1. De la libertad de empresa.

El artículo 333 de la Constitución consagra la libertad económica base del sistema de la libre empresa, generado por la iniciativa de los particulares. Dentro del mismo, la libre competencia, que es su principio básico de operación. Se

² PECES-BARBA, Gregorio. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Eudesa Universidad. Madrid.1968. pág. 209.

³ HÄBERLE, Peter. El Contenido Esencial como Garantía de los Derechos Fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heilderberg, 1983.

establece así de manera expresa, completando un cuadro de garantías constitucionales para lograr una economía fundada en la sana competencia a nivel nacional y con instrumentos para impedir la concentración de la riqueza, las prácticas monopolísticas y la ineficiencia.

Dice así el artículo 333 de la Carta Fundamental:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

En relación con la educación, la Constitución en particular consagra en el artículo 68 la libre iniciativa de los particulares para fundar y administrar establecimientos de enseñanza, dentro de condiciones que podrá establecer la ley en cuanto a su creación y gestión.

Así pues, en lo relativo a la enseñanza impartida por particulares se parte del principio de la libre empresa pero, bajo las condiciones que establezca la ley.

4.2. De la intervención estatal.

Dice así, el inciso tercero del artículo 67 de la Carta:

“...Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

Se advierte que el derecho a la educación es un derecho constitucional fundamental, según lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia precitada.

T-612/92

Según el artículo 2º de la Carta, el Estado tiene como uno de sus fines esenciales garantizar la efectividad de sus derechos.

Para garantizar este derecho, la Constitución faculta al Estado para intervenir la educación en Colombia. Por tanto no se trata de un derecho que esté al arbitrio de la libre voluntad de las personas sino que éste debe estar regulado por el Estado.

4.3. Competencia de la intervención estatal.

4.3.1. Por disposición expresa del artículo 68 de la Constitución.

El artículo 68 de la Constitución consagra:

“Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente...”

4.3.2. Función del Legislador.

Consagra el artículo 150.8 de la Constitución:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución...”

Además el artículo 152 de la Carta dice que mediante leyes estatutarias el Congreso regulará los derechos y deberes fundamentales de las personas.

Estas normas del legislador son concordantes con las facultades del Ejecutivo establecidas para su efectiva aplicación. En este sentido el artículo 189 de la Carta dice en su numeral 21, que le corresponde al Presidente de la República:

“Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza **conforme a la ley**” (negrilla no original).

Creación y gestión -consagradas en el artículo 68 de la Carta- e **inspección y vigilancia** -con fundamento en el artículo 189 numeral 21-, son dos situacio-

nes diferentes, pero ambas reguladas por la ley y en todo sujetas a las disposiciones constitucionales como fundamento último del ordenamiento jurídico.

Se advierte que en la Carta del 91 hubo un cambio en materia de intervencionismo estatal en educación respecto de la Carta del 86, ya que pasó a manos del Legislador la facultad para reglamentar la inspección y vigilancia de la educación.

5. Los Decretos 3486 de 1981 y 2542 de 1991.

El Decreto 3486 de 1981 por el cual “se establece el régimen de matrículas y pensiones, becas, Juntas Reguladoras de Matrículas y Pensiones y otras variables de costos en los establecimientos educativos no oficiales...” en sus artículos 4º y 5º se refiere a:

“ARTICULO 4o.- El valor de la pensión mensual será igual al de la matrícula.

PARAGRAFO.- La pensión se pagará dentro de los cinco primeros días de cada uno de los diez meses del año escolar”.

ARTICULO 5o.- El no pago oportuno de los costos educativos autorizados por el Ministerio de Educación Nacional, faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes hasta tanto el alumno se encuentre a paz y salvo por estos conceptos”.

De conformidad con esta norma, la abstención de expedir certificados mientras no se encontraren a paz y salvo los alumnos, por parte de los planteles educativos, era entonces conforme al ordenamiento jurídico.

El Decreto 2542 de 1991 del 8 de noviembre de 1991, por el cual se establece “el régimen de costos educativos en los establecimientos educativos privados en los niveles de preescolar, básico (primaria y secundaria) media vocacional y educación especial y se dictan otras disposiciones” establece en el artículo 14, lo siguiente:

“La pensión de estudios se pagará dentro de los primeros días de cada uno de los diez meses del año escolar. El no pago faculta al establecimiento educativo para no expedir las certificaciones correspondientes, hasta tanto el padre de familia esté a paz y salvo por dicho concepto.

Parágrafo: El establecimiento educativo podrá recurrir a los mecanismos legales vigentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el padre de familia”.

Este Decreto Reglamentario fue expedido el día 8 de noviembre de 1991 por “El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por los

T-612/92

artículos 67 y 189 numeral 21 de la Constitución Política y por los artículos 3º y 55 de la Ley 24 de 1988.”

El Decreto se inspira, aparte de la Constitución, en la ley 24 del 11 de febrero de 1988, “Por la cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Según los precitados artículos 150.8 y 189.21 de la Constitución, es el Legislador el único órgano del Estado competente para dictar las normas en materia de educación.

Tal Decreto reglamenta ciertamente una Ley de la República (Ley 24 de 1988). Sin embargo es de advertir que tal Ley es una norma orgánica, que regula el aspecto institucional de la educación mas no el carácter de derecho constitucional fundamental que la educación ostenta (y que por tanto hoy exige la expedición de una Ley estatutaria).

Observa esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que los artículos 4º y 5º del Decreto 3486 de 1981 fueron derogados por el Decreto 2542 de 1991 -artículo 14- (que repite literalmente dichos artículos). Por lo tanto no es considerado por la Corte ya que desapareció del mundo jurídico por derogación expresa, ya que el artículo 32 del Decreto 2542 de 1991 consagra:

“Este decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias”.

5.1. El artículo 4º de la Constitución.

El artículo 4º de la Constitución dice en su inciso primero:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

El sistema jurídico es jerárquico; en su cúspide se encuentra la Constitución, que es norma de normas, según el artículo 4º de la carta Política. Así pues, la Corte Constitucional fundamenta esta sentencia en los derechos constitucionales fundamentales violados y no en el reglamento del plantel educativo. Esta apreciación no corresponde al desconocimiento de la reglamentación interna, sino en la aplicación preferencial de una norma superior: la Constitución Política de 1991.

5.2. Posición de la Sala de revisión de la Corte Constitucional frente a los Decretos 3486 de 1981 y 2542 de 1991.

Como ya se ha mencionado anteriormente pero es necesario reiterar, que la Constitución faculta al Estado para intervenir en la Educación, lo que significa que este derecho puede ser objeto de limitaciones por la regulación estatal.

La Constitución radica el clásico poder reglamentario en el Ejecutivo, en el artículo 189 numeral 11, según el cual compete al Señor Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. No se detiene la Corte Constitucional a clasificar la naturaleza del Decreto 2542 de 1991, que ofrece realmente motivos de duda provenientes de su propio texto, ya que fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 67 y 189 numeral 21 de la Constitución Política y por los artículos 3º y 55 de la Ley 24 de 1988, por cuanto la cita del primero de los artículos podría interpretarse en el sentido de que se trata de una “reglamento constitucional” mientras que los artículos restantes que se citan con fundamento hacen pensar que el legislador ejecutivo quiso en esa oportunidad expedir un decreto reglamentario de la Ley 24 de 1988.

Tampoco resulta de interés para esta Sala de Revisión, el pronunciarse sobre la competencia de la autoridad que debe conocer de la constitucionalidad de este Decreto, porque sea de una naturaleza u otra no está a su cargo el control de constitucionalidad. Lo que pone de presente el impropio proceder en que se incurriría por esta Sala si decidiera entrar a calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mencionado decreto.

Cosa distinta es la competencia que tienen en general los jueces de la República, entre los cuales se encuentra esta Sala, para inaplicar un determinado precepto normativo o un conjunto de preceptos en un caso concreto. Pues bien, la imprecisión sobre la naturaleza del Decreto no permite decir que sus normas son inaplicables de manera general ni para el caso concreto como resultado de un debido uso de competencias legislativas por parte del Ejecutivo. La interpretación por vía de excepción tiene un alcance limitado de manera que no se puede por el camino de ella sustituir el control por vía de acción. Un cierto margen no sólo en los efectos sino también en la órbita de sus alcances, establece límites al control por vía de excepción. De manera ordinaria el control por vía de excepción no proyecta sus efectos sobre la totalidad de un ordenamiento jurídico, llámese ley o decreto, sea por vicios de forma en el primer caso o por falta de competencia en el segundo, sino que circunscribe su alcance a la norma concreta para el caso igualmente concreto.

En este orden de ideas se detiene la Sala a revisar la constitucionalidad del artículo 14 del Decreto 2542 de 1991 ya transcrito anteriormente, en especial la parte que se refiere a:

“La pensión de estudios se pagará dentro de los primeros días de cada uno de los diez meses del año escolar. El no pago faculta al establecimiento educativo

T-612/92

para no expedir las certificaciones correspondientes hasta tanto el padre de familia esté a paz y salvo por dicho concepto...”

Esta parte subrayada del artículo resulta en sentir de esta Sala de Revisión, contraria a la Constitución, por cuanto establece un condicionamiento al derecho fundamental a la educación que puede llegar a limitar de manera desproporcionada e incluso definitiva los derechos de ese derecho fundamental.

Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc, provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5º del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981.

6. Dimensión Civil.

Para esta Sala de Revisión se aplica para efectos de regular las relaciones civiles las normas generales del Código Civil sobre contratos. Concretamente se aplica el artículo 1.546, que dice:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Esta norma es concordante con el artículo 1.609 del mismo Código, que dice:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Por tanto, las relaciones estrictamente civiles del contrato celebrado entre el plantel educativo y los padres de familia del educando se rigen por el Código Civil en general y por las normas citadas para el caso del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias en particular.

7. Dimensión académica.

Las relaciones académicas que se generan con la matrícula deben ser leídas a la luz de la teoría del núcleo esencial de los derechos.

“Se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”.⁴

Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse, que se está violando de plano tal derecho.

En realidad los requisitos son de dos naturalezas: aquellos que apuntan a viabilizar el derecho y aquellos que tienden a dificultarlo, a complicarlo y, en últimas, a impedirlo.

Esta última clase de naturaleza de los requisitos de los derechos caracterizó el positivismo jurídico en el mundo y ello se manifestó -y sigue manifestándose en algunas prácticas- en Colombia. Ella evoca a las administraciones kafkianas. La primera de tales naturalezas sin embargo fue introducida en el mundo a nivel jurídico con la axiología fundamental del derecho escrito.

De conformidad con lo anterior, el derecho constitucional fundamental de la educación puede -y debe- ser regulado pero no desnaturalizado.

En consecuencia, los planteles educativos pueden exigir requerimientos al educando pero no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones.

8. Coexistencia de derechos.

El asunto sub-exámine gira, esencialmente, sobre la coexistencia de dos derechos: el derecho a la educación y la iniciativa privada. El problema es establecer los criterios que permitirían la coexistencia entre los dos derechos.

⁴HÄBERLE, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983

El problema siempre latente entre el derecho de uno y del otro en punto a cuál prima y en que momento, es uno de los capítulos más apasionantes de la interpretación jurídica. Varias son las hipótesis que plantea el fenómeno de la coexistencia de derechos de manera independiente que, ante su concurrencia en el mismo espacio de ejecución, producen distintos efectos, el más extremo de ellos es el de que un derecho elimina la existencia del otro titular: en un mismo derecho, el derecho a mi propia vida excluye en determinadas circunstancias el derecho a la propia vida de mi semejante (estado de necesidad, legítima defensa); la exclusión de un derecho por la existencia concurrente de otro de distinta naturaleza, tal el caso de la primacía del derecho fundamental sobre los derechos asistenciales o del medio ambiente que el mismo texto constitucional establece (artículo 5º). Igualmente se presenta la hipótesis de concurrencia de derechos, que no excluye o elimina el derecho del otro sino que establece prelación en el tiempo entre uno y otro, tal el caso de un derecho que pospone la efectividad del otro, de un derecho amparado por un privilegio de oportunidad, como el derecho de la autoridad pública frente al derecho del particular, derecho de la primera a expropiar y posteriormente, y en determinadas circunstancias temporo-espaciales, a indemnizar el derecho a la propiedad suprimido. En esta última hipótesis de coexistencia de derechos se plantea el conflicto entre el derecho no exclusivamente de orden patrimonial privado del centro docente, pues por su propia naturaleza es regularmente intervenido en razón del interés público de donde proviene y por petición de principio siempre sin suficiente retribución del pago de la educación recibida, pues no se trata de una simple operación de compraventa. Sin embargo, el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido como resultado de haber surtido el pago oportuno.

9. Del derecho a la honra: consideración final.

El diploma de bachiller no sólo prueba la terminación de los estudios secundarios sino que además significa para quien lo obtiene una realización personal dignificante.

En consecuencia los planteles educativos no pueden adicionarles constancias que no sean del caso. Concretamente no se puede utilizar el diploma como medio de presión del plantel educativo para obtener la cancelación de una obligación pecuniaria pendiente.

10. De los casos concretos.

En primer término esta Sala se ocupará de analizar si la situación de los accionantes se encuentra dentro de las condiciones de procedencia de la tutela establecidas en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Los peticionarios fueron alumnos del colegio San Bartolomé, el cual es una entidad particular encargada de la prestación de un servicio público de educación, por tanto se encuadra dentro de los supuestos que se plantean en las normas antecitadas, respecto de la tutela contra particulares.

Los alumnos culminaron sus estudios en los años de 1987 y 1988 pero la solicitud de entrega de uno de los certificados de terminación de estudios fue presentada ante las directivas del plantel educativo en febrero de 1991, fecha en la que le fue negada la expedición. Razón por la cual acudieron a la protección a través de la acción de tutela.

La expedición de una nueva Constitución, desde el punto de vista temporal, implica que ella cubre con sus dictados superiores las situaciones preexistentes. Además el decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, no establece en su artículo 8º caducidad para la interposición de tal mecanismo. Lo importante es que la violación del derecho constitucional fundamental sea actual y su protección oportuna, como en este caso, motivo por el cual se confirmarán los fallos revisados.

La rectora del colegio San Bartolomé, como autoridad máxima de la institución educativa, no debió condicionar la entrega de los certificados de estudios y diplomas de bachiller de los accionantes al pago de suma alguna de dinero, aunque la deuda se encuentre plenamente probada, ya que existe un medio idóneo y legal para ello, como son las vías judiciales.

Es legal la exigencia del pazy salvo, pues el mismo artículo 67 cuando se refiere a la educación gratuita establece que el cobro de derechos académicos deberá ser cancelado por quienes puedan sufragarlos. Con mayor razón para los padres de familia que libremente optaron por la educación privada para sus hijos.

La Constitución Política al consagrar la protección de los derechos fundamentales lo hace en forma particular o individual. Pero en la mayoría de las situaciones fácticas y más específicamente en torno a esta acción de tutela, se ven enfrentados derechos que ameritan una análisis partiendo de la "coexistencia" o "cohabitación" de derechos.

La razonabilidad del juez de tutela permite avanzar en la protección de un derecho, sin desconocer el otro; en buscar sus puntos comunes sin perder su

T-612/92

identidad. Es decir, en una labor de equilibrio para lograr la decisión que responda a uno de los fines esenciales del Estado cual es “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Para esta Corte en consecuencia es necesario confirmar las sentencias objeto de revisión, en la medida en que conceden la acción de tutela. Por tanto el Colegio San Bartolomé no puede negarse a expedir las certificaciones solicitadas por los peticionarios.

Sin embargo el Colegio San Bartolomé puede asegurar su espíritu de empresa mediante el cobro formal y directo de pago y, subsidiariamente mediante la garantía de pago consignada en un título valor u otra forma legal que haga efectivo el pago. Ello sin perjuicio de que, ante la no cancelación directa en ambos casos, se recurra a la vía judicial.

En efecto, la protección del entorno del hombre no puede llevar al traste sus propios derechos. No se puede pensar en este caso en proteger por encima del ser humano a la iniciativa privada, muy a pesar de ser motor de nuestra estructura social. Pero también existen los mecanismos que permiten la utilización de las vías judiciales para garantizar su protección. De ahí la interpretación razonable del artículo 14º del Decreto No. 2542 de 1991.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** las sentencias del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio, por las razones expuestas en esta Sentencia, por medio de las cuales se tutela el derecho de los peticionarios, en razón de la inaplicación del artículo 5º del Decretos 3486 de 1981 y de la parte subrayada del artículo 14 del Decreto 2542 de 1991, como se señala en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **INFORMAR** al Colegio San Bartolomé de Villavicencio que puede disponer de los recursos tanto directos como judiciales para asegurar el pago de las matrículas que le adeudan los peticionarios.

Tercero: **PREVENIR** a las directivas del Colegio San Bartolomé de Villavicencio, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder la tutela, tanto en lo relativo a la negativa de expedición de certificados como en lo concerniente a la violación del derecho a la honra materializada en las notas adicionales a los certificados y diplomas que expida.

Cuarto: **PREVENIR** a los peticionarios que el hecho de titular los derechos de sus hijos no los libera de la obligación de pagar el servicio educativo recibido, lo

cual deben hacer en un término razonable con el fin de proteger también el legítimo derecho subjetivo del Colegio San Bartolomé de Villavicencio.

Quinto: COMUNICAR el contenido de esta Sentencia al Ministerio de Educación Nacional, a la Federación Nacional de Rectores y Colegios Privados -Fenarcop-, y al ICFES.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-613
de diciembre 16 de 1992**

**DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

Los derechos constitucionales fundamentales violados con la decisión del Instituto de los Seguros Sociales al no ordenar la cirugía de cambio de válvulas a la peticionaria, son la vida y la salud, en la medida en que al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social por la no prestación de las obligaciones asistenciales, en forma inmediata se vulneraron los derechos anotados. Se presenta claramente el primer requisito de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social. Los derechos a la vida y a la salud no cuenta con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.

Ref. Expediente T-4800

Peticionario: Luz Stella Gutiérrez Reyes

Procedencia: Juzgado Quince Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., diciembre dieciseis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez.

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-4800, adelantado por Luz Stella Gutiérrez Reyes.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 11 de septiembre del presente año.

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

1. Solicitud.

La señora Mercedes Reyes se encuentra afiliada al Seguro Social desde 1967 a 1984 como trabajadora dependiente y como trabajadora independiente de 1985 a 1988 y de 1989 a 1992.

Luz Stella Gutiérrez Reyes, actuando en calidad de hija de Mercedes Reyes de Gutiérrez, interpuso la acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, para solicitar de dicha entidad la autorización para practicarle una cirugía de corazón -cambio de válvulas-, en la fundación Clínica Shaio, en forma urgente, ya que por prescripción del médico especialista la cirugía era inminente para salvar su vida.

Según el Instituto de los Seguros Sociales la Señora Mercedes Reyes de Gutiérrez figura sin semanas cotizadas desde julio 21 de 1985 hasta octubre 20 de 1988 y de conformidad con las disposiciones vigentes, no tendría derecho a la pensión de vejez y por lo tanto tampoco a que se le realice la cirugía.

Sin embargo, la peticionaria fue atendida médicamente en ese período -como lo demuestra con los certificados que acreditan el pago-, para lo cual debió presentar los documentos exigidos, los que le probaban su afiliación y sus derechos.

De la narración de los hechos se desprende que son pues dos situaciones las que se presentan. De una parte la determinación de las semanas cotizadas tanto como trabajador dependiente como independiente. Y de otra la autorización de la cirugía de cambio valvular. Esta última fue negada con base en la prohibición del Acuerdo 0329 de 1985.

T-613/92

**2. Fallo del Juzgado Quince Penal del Circuito del Santa Fe de Bogotá.
Providencia del ocho de agosto de 1992**

Al negar la acción de tutela el juzgador de instancia consideró que “mal puede invocarse un perjuicio o afección al derecho de la seguridad social, cuando nunca se ha presentado, en ejercicio del derecho de petición, los documentos necesarios ante la autoridad que está llamada al reconocimiento.”

En cuanto a la omisión de la entidad a remitirla a cirugía, estableció el Juzgado que a la petente se le solicitó acreditar los derechos asistenciales, sin que lo hubiera hecho; por esta razón no se le pueden hacer aplicables las normas que regulan la afiliación de personas independientes que fueron dependientes, pues ha acreditado su inscripción desde 1985 y para obtener ese derecho ha debido hacerlo dentro de los dos meses siguientes a su retiro como afiliada forzosa.

Es así como en casos de este tipo el daño o la amenaza debe provenir de la acción o la omisión antijurídica del funcionario público o del particular. Aquí sin embargo se han realizado las diligencias propias a cargo del Instituto de los Seguros Sociales con la celeridad requerida, pues por causa atribuible únicamente a la afiliada no se dió el trámite respectivo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86º inciso tercero y 241º numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33º, 34º, 35º y 36º del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

Se observa que la Seguridad Social se relaciona con los derechos constitucionales fundamentales de la vida (CP art. 11) y la salud (CP art. 49).

Toda persona afiliada al Seguro Social mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata en desarrollo el inciso primero del artículo 48 que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social.

El fundamento de la salud como función social se encuentra en el artículo 1º de la Constitución Política, ya que en él se establece que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran, concepto que desarrolla el artículo 2º de la Carta al prever como uno de los objetos de las autoridades de la República el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Igualmente, el artículo 95 numeral 2º de la Constitución impone como deber a todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Con la Constitución de 1991 se introduce un nuevo derecho social de gran trascendencia por ser la salud un bien de interés público.

El Estado tiene la obligación de preocuparse por la salud de sus gobernados, a ejemplo de los gobernantes griegos para quienes este punto desplazaba todos los demás.

T-613/92

2.1. El derecho a la salud.

El Derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1º (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable. Por ello efectivizar el derecho a la salud es un programa que vincula aquí y ahora a todas las ramas y órganos del poder público.

El derecho a la salud no es una creación nueva del derecho colombiano, ha sido tomado de las innumerables declaraciones universales sobre derechos humanos, pues proteger la salud del hombre es proteger su vida y en estas condiciones el Estado Social de Derecho cumple con sus finalidades.

El derecho a la salud ha sido reconocido como un derecho fundamental en el Pacto Internacional de Derechos de las Naciones Unidas de 1966, en cuyo artículo 12 consagra que los Estados partes reconocen “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

El fundamento ideológico de los instrumentos internacionales es el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica. En el artículo 49 se consagra la garantía de las personas en materia de salud. De allí se deriva no sólo el deber del Estado y la solidaridad de la comunidad, sino además, la obligación de los particulares de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad. Consagrándose así tres destinatarios de este derecho: el propio beneficiario que debe sufragar su gasto si tiene capacidad para ello; la sociedad mediante la solidaridad; y el Estado.

Estos instrumentos internacionales, en la medida en que han sido ratificados por Colombia, hacen parte del ordenamiento interno con carácter suprallegal, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución.

La atención a la salud la pueden realizar entidades públicas o privadas; por entidades públicas a través de la afiliación al Seguro Social o a la Caja Nacional de Previsión Social; en el caso de las entidades privadas el costo del servicio tiene diferentes tipos de tarifas a opción del usuario, en virtud del principio de la

libertad de empresa. En las públicas tan sólo existen dos modalidades, el servicio gratuito y el de pensionados.

2.2. De las disposiciones del Seguro Social sobre trabajadores dependientes.

El Decreto 888 de mayo 9 de 1988, por el cual se aprueba el Acuerdo número 042 de fecha 16 de marzo de 1988, que a su vez modifica y adiciona el Reglamento del Seguro Social para trabajadores independientes, establece en el artículo 9º, lo siguiente:

“Artículo 9º. Los afiliados forzosos que dejen de serlo y se afilien nuevamente como trabajadores independientes, dentro de los dos meses siguientes no estarán sujetos a las restricciones establecidas en el artículo 11 del Acuerdo”.

Acuerdo 329 de 1985. artículo 4º. El Instituto de Seguros Sociales tampoco atenderá en los trabajadores independientes, las siguientes enfermedades o patología preexistentes en el momento de la afiliación, sus recidivas, secuelas o complicaciones:

...Enfermedades cardiovasculares y respiratorias...

...Parágrafo 3º. Entiéndese por secuela la lesión o afección con pérdidas o disminución de la capacidad funcional general o de un órgano o sistema que queda como consecuencia de una enfermedad o accidente...

...Artículo 5º. En caso de que las enfermedades anteriormente enunciadas, su recidiva, complicación o secuela, no hayan sido incluidas en la declaratoria de estado de salud y sean diagnosticadas con posterioridad a la afiliación, el Instituto establecerá su posible preexistencia a través de un comité ad-hoc, constituido en cada caso por el Subgerente o Jefe de la División de Servicios de Salud de la Seccional respectiva, quien lo presidirá y dos médicos especialistas en la materia o áreas afines, diferentes al médico tratante” (negrillas no originales).

3. De la prueba: Concepto del Médico Víctor Manuel Caycedo Ayerbe.

El Dr. Víctor Manuel Caycedo Ayerbe, en su calidad de Director del Departamento de Cirugía de la Fundación Clínica Shaio de Santa Fe de Bogotá, respondió al cuestionario formulado por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en atención a que en el mencionado centro asistencial fue atendida la Señora Mercedes Reyes de Gutiérrez y allí reposa su historia clínica.

El Dr. Ayerbe dio respuesta a la solicitud de la siguiente forma:

T-613/92

a) ¿A cuántas intervenciones quirúrgicas de corazón ha sido sometida la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez, a través del Instituto de Seguros Sociales, en la Fundación Clínica Shaio y en qué época?

Respondió:

“La Señora Mercedes Reyes de Gutiérrez fue atendida por primera vez en esta Institución el día 4 de marzo de 1964 por una estenosis mitral pura, y el día 23 de junio de 1964 se practicó una comisurotomía mitral, de la cual se recuperó en forma satisfactoria. El día 8 de junio de 1983 se cambió la válvula aórtica por una válvula mecánica y la válvula mitral por una válvula biológica”.

b) ¿Cuál ha sido la evolución de las cirugías practicadas?

Respondió:

“La evolución de las dos cirugías practicadas ha sido satisfactoria”.

c) De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, a la Sra. Reyes de Gutiérrez le fue practicada la cirugía de cambio valvular por una válvula biológica y mecánica en 1983. ¿Qué tiempo de vida útil tiene esta clase de implante?

Respondió:

“La vida útil de un implante de válvula biológica es de 8 a 10 años y una válvula mecánica puede ser toda la vida”.

d) ¿La obstrucción de las válvulas se debe a un proceso de desgaste natural o a una patología nueva que pueda ser considerada como enfermedad preexistente?

Respondió:

“La obstrucción de la válvula se debe a un proceso natural de calcificación y no a una patología nueva que pueda ser considerada como preexistente” (negrillas no originales).

e) ¿Cuál es la última fecha en que aparece atendida por la Fundación Clínica Shaio por cuenta de la Instituto de Seguros Sociales?

Respondió:

“La última vez que la paciente fue atendida por los Seguros Sociales en esta Institución fue el día 13 de julio de 1984, cuando las válvulas funcionaban en forma adecuada”.

f) ¿Qué alternativas médicas a diferencia de una cirugía de cambio valvular existen para lograr la recuperación de la salud de la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez?

Respondió:

“No existe ninguna alternativa diferente a cirugía para recuperar la salud de la señora Mercedes Reyes de Gutiérrez”.

g) ¿Si no existiera tal alternativa, se aconsejaría la cirugía de cambio valvular con carácter de urgente?

Respondió:

“Se aconseja la cirugía con carácter de relativa urgencia, sin embargo por no haber examinado personalmente a la paciente hago esta aseveración en base a los estudios que me han sido consultados”.

4. Del caso concreto.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es procedente la tutela solicitada por la Sra. Luz Stella Gutiérrez Reyes en representación de su señora madre Mercedes Reyes de Gutiérrez frente a la actuación del Instituto de los Seguros Sociales, por reunirse los siguientes requisitos: a) se viola un derecho constitucional fundamental y b) no existe otro medio judicial de defensa.

Esta Sala de Revisión considera que los dos aspectos de la solicitud, el relativo a la pensión de vejez y el relacionado con la autorización de una cirugía, son diferentes y merecen distinto pronunciamiento.

Respecto del primero, se observa que existe controversia en cuanto al número de semanas cotizadas por cuanto la peticionaria aporta documentos que demuestran su afiliación. El Seguro Social, a su vez, mediante escrito dirigido al Juzgado 15 Penal Municipal, considera que revisados los archivos no se encontró documento alguno que demuestre afiliación durante el lapso comprendido entre el 21 de julio de 1985 al 20 de octubre de 1988.

La estimación de las semanas cotizadas debe hacerse cuando previa y formalmente la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez presente su solicitud ante el Seguro Social y, de existir reclamación, ésta debe hacerse ante la misma entidad -en primera instancia-, o ante la autoridad judicial competente.

Por lo tanto, frente a la pensión de vejez se negará la tutela ya que no existe ni vulneración ni amenaza de un derecho fundamental. Distinto sería el caso en que la entidad se negase a tramitar la solicitud sin observar el derecho fundamental al debido proceso o el derecho de petición.

T-613/92

Respecto de lo segundo, se concederá la tutela con base en las siguientes consideraciones:

a) Violación de un derecho constitucional fundamental:

Los derechos constitucionales fundamentales violados con la decisión del Instituto de los Seguros Sociales al no ordenar la cirugía de cambio de válvulas a la peticionaria, son la vida (CP art. 11) y la salud (CP art. 49), en la medida en que al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social por la no prestación de las obligaciones asistenciales, en forma inmediata se vulneraron los derechos anotados. Además de conformidad con el concepto del Dr. Caycedo Ayerbe, la cirugía es urgente y no existe otra alternativa que permita salvar la vida de la señora Reyes de Gutiérrez.

El acuerdo 329 de 1985 establece la prohibición de atender a los trabajadores independientes cuando estos presenten enfermedad o patología preexistente al momento de la afiliación por enfermedades cardiovasculares o respiratorias.

Pero, de conformidad con el concepto médico que fue solicitado por el Despacho del Magistrado Sustanciador, el desgaste natural de las válvulas implantadas a la peticionaria corresponde a un “proceso natural de calcificación y no una patología nueva que pueda ser considerada como preexistente”.

Así pues, el Seguro Social ha debido evaluar esta circunstancia y ordenar inmediatamente la cirugía por la urgencia de salvar la vida de la Señora Reyes de Gutiérrez.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional se presenta claramente el primer requisito de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social.

b) La inexistencia de otro medio judicial de defensa.

Considera esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que los derechos a la vida y a la salud no cuenta con la existencia de otro medio judicial de defensa para su efectiva protección en este caso.

La negativa del Instituto de Seguros Sociales no quedó plasmada en resolución o acto administrativo alguno, lo que colocó a la peticionaria en circunstancias de imposibilidad de ejercer su derecho de defensa.

La manifestación tan sólo fue hecha en forma verbal y de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 sobre la presunción de veracidad, lo expresado en la solicitud de tutela debe ser tomado como cierto por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

No se trata aquí, aclara la Sala, de la discusión acerca del derecho que tiene la Sra. Reyes de Gutiérrez a su pensión de vejez, para lo cual existe ciertamente el procedimiento ante la misma entidad o ante la autoridad judicial competente. Se trata de salvar una vida mediante el ejercicio de derechos relacionados con la seguridad social, válidamente adquiridos y no excepcionados o excluidos por norma expresa.

Luego es precisamente la tutela el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales aquí desconocidos.

En consecuencia, cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Constitución, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional concederá la tutela a la peticionaria y ordenará por tanto que el Instituto de Seguros Sociales ordene en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario, la cirugía de cambio valvular a la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez en la Fundación Clínica Shaio de Santa Fe de Bogotá.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela solicitada por la Sra. Luz Stella Gutiérrez Reyes en representación de la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez por la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud al no hacerse efectivo el derecho a la seguridad social.

Tercero: **COMISIONAR** al Juzgado Quince Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá con el fin de que **ORDENE** al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, en el término de 48 horas, autorice la cirugía de cambio valvular en la Fundación Clínica Shaio a la Sra. Mercedes Reyes de Gutiérrez y ésta le sea practicada en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario.

Cuarto: **COMISIONAR** al Juzgado Quince Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá para que vigile el cumplimiento de la decisión tomada en esta sentencia e informe a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional al respecto.

Quinto: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **ENVIAR** copia de esta Sentencia a la Directora del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y al Defensor del Pueblo.

T-613/92

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA N° T-614
de diciembre 15 de 1992**

DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa. Se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza. Tanto el ingreso como la duración de la persona en una función o destino dentro de la estructura del Estado se hallan supeditados a las condiciones que señalen la Constitución y la ley.

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL**

Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales.

ACCION DE TUTELA-Finalidad

La finalidad que cumple la acción de tutela, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/ACCION DE TUTELA-
Ejercicio simultáneo**

Puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad y la acción de tutela, la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho. La vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos "erga omnes". Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

**TUTELA CONTRA NORMAS JURIDICAS-Improcedencia
/ACTO GENERAL**

La acción de tutela no cabe contra las normas de alcance general, impersonal y abstracto, tal como lo prevé el artículo 6º, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991. En lo referente a las leyes no puede olvidarse que la acción de inconstitucionalidad corresponde a un derecho de naturaleza política reservado a los nacionales colombianos en uso de la ciudadanía, al paso que la de tutela cubija a toda persona, con independencia de su nacionalidad.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Período

El derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental, según se explica en esta sentencia. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para alcanzar los fines que buscaba, consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección. En lo concerniente a la ley misma, la única posibilidad de afectar su vigencia era la acción pública de inexequibilidad, derecho del cual en efecto había hecho uso el peticionario por estimar que aquella era contraria a los preceptos fundamentales.

Al mismo tiempo, ese era, en su caso el otro medio de defensa judicial cuya existencia excluía, en principio, la tutela según lo estatuido por el artículo 86 de la Constitución. En lo atinente a la pretensión de que se inaplicara la ley mientras esta Corte resolvía sobre la acción de inconstitucionalidad -tal era el objeto de la tutela interpuesta como mecanismo transitorio-, habría podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del 4º de la misma Carta.

Ref. Expediente T-4716

Acción de Tutela instaurada por Jesús Pérez González Rubio en cuanto a la aplicación del artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisa la Corte las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días veinticuatro (24) de julio y diez (10) de agosto del presente año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jesús Pérez González Rubio, a la sazón Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante escrito presentado el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), ejerció acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, diciendo que buscaba obtener protección a sus derechos fundamentales al ejercicio de cargos y funciones públicas y a la integridad y supremacía de la Constitución, amenazados según el actor por el Congreso y el Presidente de la República.

Expresó el peticionario:

“El Congreso de la República ha decidido elegir nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para un período que se iniciaría el primero (1o.) de Septiembre del año en curso. Para viabilizar esta pretensión incluyó el artículo 28 en lo que hoy es la ley 05 de Junio 17 de 1992 “por la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República, el Senado y la Cámara de Representantes”, y cuyo tenor es el siguiente: “Los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria serán elegidos para un período de ocho años contados a partir del primero (1o.) de Septiembre de 1992”.

T-614/92

Se refiere a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta norma implica, como ya está dicho, que el Congreso elegirá nuevos Magistrados de la Institución mencionada antes del primero (1o.) de septiembre de 1992, fecha a partir de la cual se contaría su período de ocho (8) años, interrumpiendo de esa manera el de los actuales. Es lo que los medios de comunicación y la opinión pública ha venido conociendo con el nombre de “revocatoria del mandato de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”.

Citando jurisprudencia de esta Corte, en especial la contenida en fallo número T-03 del 11 de mayo de 1992 de la Sala Tercera de Revisión, expresó que la aludida decisión del Congreso implicaba un desconocimiento de su derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas, consagrado en el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución.

Señaló igualmente que estimaba amenazado el derecho fundamental a la integridad y supremacía de la Constitución, consagrado en los artículos 4º, 241 y 242 de la Carta. Citó al efecto apartes de la Sentencia No. T-06 de mayo 12 de 1992 de la Sala Segunda de Revisión.

El actor señaló, como autoridades contra las cuales se instauraba la tutela, el Congreso y el Presidente de la República, el primero por pretender elegir nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sin que se hubiera producido vacante ni vencido el período de quienes venían ejerciendo los respectivos cargos y por haber expedido el artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso), mediante el cual se ordenó llevar a cabo la elección; el segundo “en la medida en que se disponga a enviar las ternas, necesarias para la elección, y a posesionar a las personas que designara el Congreso”.

Afirmó el demandante que ejercía la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable mientras esta Corte resolvía acerca de la acción de inconstitucionalidad por él mismo intentada contra el mencionado artículo 28 de la Ley 05 de 1992.

La demanda solicitaba en concreto que, en tanto se fallaba sobre la acción de inexequibilidad incoada, se ordenara al Presidente de la República abstenerse de enviar al Congreso las ternas indispensables para la elección de Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Congreso abstenerse de hacer la elección y de nuevo al Presidente de la República abstenerse de dar posesión a los elegidos en caso de que el acto electoral se produjese.

II. LOS FALLOS MATERIA DE EXAMEN

No consideró el Juzgado Veinticinco Penal de Circuito de Santa Fe de Bogotá que fuera irremediable el perjuicio alegado por el petente, pues “... en el caso

concreto en consideración, es evidente que la amenaza del perjuicio, deviniendo del artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso de la República), ha sido objeto de demanda de inconstitucionalidad por el aquí accionante ante la Corte Constitucional y, aunque el fallo de dicha Corporación será exclusivamente declarativo de exequibilidad o inexecuibilidad del indicado precepto atacado, de serle favorable el fallo al demandante (por declaratoria de inexecuibilidad), así el Congreso de la República haya elegido, antes de aquélla decisión Superior, nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, bien puede el actor acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercitar la correspondiente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que hoy reclama en tutela, deviniendo de esta última (Acción de Nulidad), y por consecuencia de que el fallo de la Corte Constitucional sólo tenga efectos hacia el futuro, como lo predica el actor, que la reparación, en síntesis, resultaría “mixta”: Parte “indemnizatoria” y “reintegro” a un cargo (...). Existe, entonces, incuestionable posibilidad de que el perjuicio, en tal caso, hoy amenaza, sea remediable”.

De lo dicho dedujo el Juzgado que en este asunto se daba la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, citando jurisprudencia de esta Corporación, el juzgado estimó que de la acción de tutela están excluidas las leyes.

Como consecuencia de tales consideraciones, la Juez de primera instancia decidió inadmitir la demanda por improcedente.

Impugnado el fallo, correspondió resolver en segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal.

Mediante sentencia calendada el diez (10) de agosto de 1992, cuyo original reposa en el expediente a excepción de la primera página, el Tribunal modificó la providencia de primera instancia en el sentido de negar la tutela solicitada por el doctor Jesús Pérez González-Rubio en virtud de las siguientes consideraciones:

- El derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas, de naturaleza fundamental, comprende también el de la permanencia en ellos, sin que pueda ser objeto de perturbación ilegítima, pues, de no ser así, la protección a dicha garantía sería nugatoria.

- Pese a lo anterior, en el caso sometido a examen -afirmó el Tribunal- no se puede tutelar el derecho del peticionario, en cuanto para que proceda la inaplicación de una norma de jerarquía inferior a la constitucional, es necesario que el juez encuentre una manifiesta contradicción entre ésta y el Estatuto Fundamental. Y no se advierte la existencia de una violación evidente de la

T-614/92

Carta por parte del artículo 28 de la Ley 5a. de 1992. Para respaldar esta aseveración basta tener en cuenta el debate que tuvo desarrollo en las Cámaras, en donde se expusieron diversas interpretaciones sobre los cánones en cuestión.

Considera la Sala del Tribunal que toda democracia tolera una cierta desigualdad originada en la potestad interpretativa del juez, que implica un acto de valoración, siempre que no se traduzca en una manifiesta discriminación. Y que la función hermeneútica no es exclusiva de aquél, sino que también la cumple el Congreso por mandato expreso de la Constitución (numeral 1º del art. 150).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Goza la Corte de competencia para revisar las decisiones judiciales de que se trata, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho fundamental genérico a participar en el ejercicio y control del poder político. El derecho específico de acceso a la función pública

El peticionario estimó que el derecho fundamental amenazado por el Congreso de la República era el de participar en el ejercicio y control del poder político. Es menester, por tanto, que previamente a la definición particular de si las circunstancias invocadas ameritaban la protección judicial que se pedía, se formulen algunas consideraciones generales sobre el importante tema que suscita la acción incoada.

Ha de reiterar la Corte lo expresado en sentencia No. T-03 del 11 de mayo de 1991 en torno al carácter fundamental del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución:

“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”.

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.¹

Como también lo expuso el citado fallo, el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político es genérico, en cuanto la Constitución se ha ocupado en señalar varias formas del mismo, una de las cuales es precisamente la que interesa a los fines de este proceso, a saber la relacionada con el acceso al desempeño de la función pública.

Sobre el particular dijo la Corte:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Como en la misma providencia se concluyó para el caso entonces resuelto, de las precedentes consideraciones se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza.

Ahora bien, como quiera que, a la luz del artículo 40, la garantía constitucional básica -que preside y da sentido a distintas expresiones consignadas en la norma- consiste en “...participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, es decir que la prerrogativa del ciudadano tiene realización efectiva cuando en verdad todos gozan de opción para pasar de la potencia al acto en cada una de las formas constitucionalmente previstas, el fin perseguido resultaría burlado si, en el caso del numeral 7, los medios de defensa tan sólo cobijaran las posibilidades de acceso a la función pública y no comprendieran la permanencia en el cargo o desempeño de que se trata.

Pero, claro está, tanto el ingreso como la duración de la persona en una función o destino dentro de la estructura del Estado se hallan supeditados a las condiciones que señalen la Constitución y la ley.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-03 de mayo 11 de 1992.

T-614/92

Acción de inconstitucionalidad, inaplicación de normas inconstitucionales y acción de tutela

Pretendió el actor que, mientras se tramitaba y resolvía en esta Corte acerca de acción de inexequibilidad por él instaurada contra el artículo 28 de la Ley 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso), el juez de tutela inaplicara dicha norma y a la vez amparara -como mecanismo preventivo enderezado a impedir un perjuicio irremediable- su derecho específico al desempeño de cargos públicos, en este caso el de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura (Sala Jurisdiccional Disciplinaria).

Desde el Acto Legislativo número 3 de 1910, las constituciones colombianas, tanto la que rigió hasta el 7 de julio de 1991 como la que entonces inicio su vigencia, han distinguido entre la acción pública y la excepción de inconstitucionalidad, también conocida como aplicación preferencial de la Constitución.

La nueva Carta, por su parte, en cuanto alude particularmente a los derechos fundamentales, ha instituido la acción de tutela con perfiles propios y objetivos bien delimitados.

La peculiar situación del peticionario y el uso simultáneo que ha hecho de estos tres institutos llevan a la Corte a sentar, antes de resolver, algunas premisas en cuya virtud se marquen las diferencias así como las relaciones que entre ellos existen.

La acción pública de inconstitucionalidad, hoy consagrada en el artículo 241 de la Carta Política, busca asegurar la supremacía e integridad de la Constitución.

La propia Carta ha confiado a la Corte Constitucional la especialísima función de preservar la intangibilidad de sus disposiciones mediante distintos procedimientos de control de constitucionalidad, uno de los cuales es precisamente la acción pública, que puede ser intentada ante ella por cualquier ciudadano en ejercicio de un típico derecho político.

El tema de la constitucionalidad de las normas jurídicas está reservado en principio a la decisión con efectos generales que adopte el tribunal competente: en el caso de las leyes o de los decretos con fuerza de ley la Corte Constitucional (artículo 241 C.N.) y, en el de los decretos que no se han atribuido a la decisión de ésta, el Consejo de Estado previo el ejercicio de la acción pública de nulidad en los términos del artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política.

Al resolver, en el campo de su competencia, sobre las demandas que se instauren contra los actos enunciados por el artículo 241 de la Carta, las decisiones de esta Corporación implican la calificación definitiva, con efectos

erga omnes y con fuerza de cosa juzgada constitucional, en torno a si tales actos se avienen a los principios y preceptos fundamentales o, por el contrario, los desconocen, y sobre su consiguiente ejecutabilidad o inejecutabilidad.

El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

T-614/92

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos "erga omnes". Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

Tal es el sentido de la norma consagrada en el artículo 29, numeral 6º, del Decreto 2591 de 1991 que, respecto al contenido del fallo de tutela, dispone: "Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto" (Subraya la Corte).

En la misma perspectiva, el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991 establece:

"Artículo 24.- La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Tampoco impide que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta” (ha subrayado la Corte).

La norma transcrita parte de un doble supuesto: que la sentencia que declara la exequibilidad no haya contemplado todos los aspectos constitucionales -lo cual implica que la cosa juzgada en ese evento es apenas relativa y que uno de tales aspectos no considerados sea cabalmente el que se halla en juego para los fines de la protección del derecho fundamental en la situación sujeta al fallo del juez. De lo contrario, no tendría sentido la consulta ni sería pertinente a luz de los principios que inspiran nuestro Derecho Positivo.

Ahora bien, hecha la distinción entre la norma considerada en sí misma y su aplicabilidad, surge de lo dicho que la acción de tutela no cabe contra las normas de alcance general, impersonal y abstracto, tal como lo prevé el artículo 6º, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991. En lo referente a las leyes no puede olvidarse que la acción de inconstitucionalidad corresponde a un derecho de naturaleza política reservado a los nacionales colombianos en uso de la ciudadanía (artículos 40-6 y 241-5 C.N.), al paso que la de tutela cobija a toda persona, con independencia de su nacionalidad (artículo 86 C.N.).

A ese propósito ha de reiterarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“La acción de tutela es reconocida por la Constitución a favor de todas las personas cuando quiera que sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, sin distinguir entre ellas, de tal forma que, en principio, es posible intentarla contra actos emanados de servidores pertenecientes a cualquier rama u órgano del poder público y aun de las corporaciones públicas (artículo 123 de la Constitución).

Así, pues, considera la Corte que (...) también los actos producidos por la Rama Legislativa son susceptibles de esta acción. Tanto las cámaras como las comisiones permanentes que dentro de ellas se conforman de acuerdo con lo previsto por el artículo 142 de la Constitución y sus mesas directivas tienen aptitud efectiva para proferir actos o incurrir en omisiones por cuyo medio se vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental, siendo lógico entonces que éste sea protegido por la vía de la acción de tutela, de manera definitiva o al menos transitoria en orden a evitar un perjuicio irremediable.

Desde luego (...), están excluidas las leyes que expida el Congreso, pero también lo están -digámoslo de una vez- los actos legislativos reformativos de

T-614/92

la Constitución (artículo 374 y 375 Constitución Política), ya que respecto de aquellas y de éstos, la propia Carta ha previsto la acción de inexecutable para atacarlos por los motivos allí mismo indicados, si vulneran sus preceptos (artículo 241, numerales 1, 2, 4 y 10 Constitución Política)".²

Aplicación de los principios expuestos al caso controvertido

El petente presentó ante esta Corte una demanda de inconstitucionalidad, cuyo trámite está en curso, contra el artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso), mediante el cual se dispuso lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes términos:

“Artículo 28.- Período.- Los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria serán elegidos para un período de ocho (8) años, contados a partir del primero (1º) de septiembre de 1992”.

Mientras se adelantaba el proceso constitucional, en los términos previstos por el artículo 242 de la Carta y por el Decreto 2067 de 1991, el demandante instauró acción de tutela, expresando que la utilizaba como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental, según se explica en esta sentencia. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para alcanzar los fines que buscaba, consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección.

En lo concerniente a la ley misma, la única posibilidad de afectar su vigencia era -de acuerdo con lo dicho- la acción pública de inexecutable, derecho del cual en efecto había hecho uso el peticionario por estimar que aquella era contraria a los preceptos fundamentales. Al mismo tiempo, ese era, en su caso el otro medio de defensa judicial cuya existencia excluía, en principio, la tutela según lo estatuido por el artículo 86 de la Constitución.

En lo atinente a la pretensión de que se inaplicara la ley mientras esta Corte resolvía sobre la acción de inconstitucionalidad -tal era el objeto de la tutela interpuesta como mecanismo transitorio-, habría podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del 4º de la misma Carta. Como bien lo expuso el Tribunal en el fallo de segunda instancia, un examen “prima facie” del artículo 28 del Reglamento del Congreso no permitía establecer que se cumpliera el indicado requisito,

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo Nº T-430. Junio 24 de 1992.

siendo menester que se aguardara el pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional.

Dado que no es esta la sede apropiada, la Sala de Revisión se abstiene de entrar en cualquier análisis que implique comparación o cotejo entre dicho precepto y la Carta Política, ya que el punto deberá ser resuelto en su oportunidad procesal por la Sala Plena de la Corporación.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMASE**, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el diez (10) de agosto del presente año, mediante la cual se modificó la pronunciada por el Juzgado Veinticinco (25) Penal de Circuito de la misma ciudad el veinticuatro (24) de julio, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO**.

Segundo.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado -Presidente de la Sala-
(Salvamento de Voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA N ° T-614 de diciembre 15 de 1992

PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

Si la esencia y razón de ser de la tutela reside en su calidad de instrumento de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública-, el perjuicio ha de considerarse exclusivamente en la forma y características que tenga en el momento en que el peticionario interpone la acción de tutela ante el Juez, que es también aquel en que la vulneración o amenaza a sus derechos aparecen en toda su magnitud. Por tanto, no puede luego otro Juez estimar que, por circunstancias subsiguientes y ajenas por entero a la voluntad del peticionario, el perjuicio no es ya irremediable y el afectado dispone de otro medio de defensa judicial. El perjuicio que alegó el peticionario tenía carácter de irremediable e irreparable y carecía de otro medio de defensa judicial. Era procedente la tutela.

DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Violación (Salvamento de voto)

El derecho de acceso a las funciones públicas tiene carácter de fundamental y en tal virtud, la Constitución le ha reconocido también un espacio propio en el ámbito de los denominados derechos políticos lo cual implica, entre otras cosas, que goza también de los mecanismos más efectivos para su protección. Entre los cuales sobresale la acción de tutela. En su dimensión individual dicho derecho contribuye a la realización del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista, en la medida en que permite a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y méritos. En el caso sub-exámene, es claro que el peticionario es titular de un derecho fundamental de permanecer en el ejercicio de funciones públicas durante el término consagrado en el ordenamiento, por todo el tiempo que satisfaga las exigencias del mismo. Toda reducción o supresión arbitraria de dicho término -sin una clara razón que lo justifique- desconoce abiertamente sus derechos, más aún

cuando, de otra parte, en el asunto que aquí se examina no aparece una justificación razonable que permita afirmar que tal reducción responde ciertamente al principio de prevalencia del interés general, con el espíritu y alcance que a él quiso darle el Constituyente en una sociedad que hace de la dignidad humana, de la buena fé y de la democracia participativa elementos igualmente respetables.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE (Salvamento de voto)

Ala luz de la Carta de 1991- las relaciones del Estado con los ciudadanos deben ceñirse en todo momento al postulado de la buena fé, consagrado en su artículo 83. Su ignorancia u omisión puede vulnerar derechos fundamentales cuando mediante actos sorpresivos que no tengan en cuenta la situación concreta del afectado se desconozca el valor ético de la confianza. Aplicado el principio de buena fé al caso concreto del peticionario, es claro que él confiaba que su permanencia en el desempeño de la función pública como miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba garantizada plenamente por el hecho de haber actuado de conformidad con las exigencias estrictas del régimen vigente, que era el único que lo obligaba y que estaba en condiciones de conocer con debida antelación.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía. La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento. Es claro que en el caso concreto la inaplicación del art. 28 de la ley 5a. de 1992 se justifica plenamente por cuanto que con ella se protege al peticionario contra la vulneración de sus derechos fundamentales a la primacía de la Constitución, -con los alcances atrás señalados- al acceso a las funciones públicas, a la buena fé en sus relaciones con el Estado y al trabajo mismo.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Periodo (Salvamento de voto)

Cuando la Constitución vigente establece expresamente un término para la permanencia del servidor público en su cargo -tal como ocurre con los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por virtud del artículo transitorio 25- no puede el legislador desconocerlo porque su acto vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 4, 40 (numeral 7) 25 transitorio, 83 y 125, entre otros, de la misma Carta.

T-614/92

Ref. Expediente N° T- 4716

Ley 05 de 1992 Art. 28 (Reglamento del Congreso)

Justicia material y formalismo procesal

“Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí”.

Augusto Monterroso

En mi condición de autor del proyecto minoritario de sentencia, el suscrito Magistrado procede seguidamente a exponer las razones por las cuales me separo de la providencia aprobada, la cual niega la tutela al peticionario.

El fallo explica y reconoce en forma expresa que el derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental. No obstante, “desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para buscar los fines que buscaba consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección”, comoquiera que la única posibilidad de aceptar la vigencia del artículo 28 de la ley 05 de 1992 (reglamento del Congreso) es el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad la cual es también “en su caso” el otro medio de defensa judicial cuya existencia en opinión de la mayoría y en principio, excluye la tutela según su particular lectura del artículo 86 de la Constitución.

La mayoría estima además que la inaplicación de dicho artículo solicitada por el actor

“Había podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del artículo 4° de la misma Carta. Como bien lo expuso el Tribunal en el fallo de segunda instancia, un examen “prima facie” del art. 28 del reglamento del Congreso no permitía establecer que se cumpliera el indicado requisito, siendo menester que se aguardara el pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional (Subraya el disidente).

En virtud de lo anterior, este Magistrado considera necesario retomar algunos temas esenciales para la justa definición del caso, convencido como sigo de que sólo un tratamiento global del mismo, ajeno a preocupaciones de coyuntura y dentro del marco de los valores, principios y normas de la Constitución vigente, hubieran permitido el imperio de la justicia material.

En consecuencia, insistiré en hacer algunas consideraciones acerca del perjuicio irremediable (1) el derecho fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos (2), la función pública y los principios mínimos laborales (3), la buena fé de las relaciones del ciudadano con el Estado (4) y la inaplicación del artículo 28 de la ley 05 de 1992 (5).

1. El perjuicio irremediable

Estimo apropiado hacer aquí algunas someras consideraciones acerca del momento y circunstancias en que el fallador de instancia deba apreciar la entidad y naturaleza del perjuicio para efectos de conceder la tutela, cuando ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los precisos términos del artículo 86 de la Carta vigente.

Soy del parecer que -si la esencia y razón de ser de la tutela reside en su calidad de instrumento de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública-, el perjuicio ha de considerarse exclusivamente en la forma y características que tenga en el momento en que el peticionario interpone la acción de tutela ante el Juez, que es también aquel en que la vulneración o amenaza a sus derechos aparecen en toda su magnitud. Por tanto, no puede luego otro Juez estimar que, por circunstancias subsiguientes y ajenas por entero a la voluntad del peticionario, el perjuicio no es ya irremediable y el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

Aceptar un argumento de esta naturaleza sería tanto como desvirtuar la naturaleza de la tutela como mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales y permitir que el fallador dispusiera en forma discrecional y absoluta acerca de la procedencia de la acción. En efecto, modificando la interpretación acerca de la naturaleza del perjuicio podría también reconocer en todos los casos que existe otro medio de defensa judicial, con lo cual obviamente, la acción de tutela perdería su carácter de instrumento eficaz de protección inmediata.

Debo de otra parte, reconocer que asiste razón al peticionario cuando afirma que tanto el decreto 2591 de 1991 como el 306 de 1992 confunden el alcance del término "irremediable" con el de "irreparable". Esto no es como pudiera pensarse un simple problema semántico lingüístico, sino que conduce necesariamente a una restricción indebida del alcance que a dicho término quiso darle en su sabiduría el Constituyente.

En efecto, si como se desprende de los significados que en el lenguaje corriente y en los diccionarios especializados se le reconoce al término "irremediable" con las acepciones claras de "irreparable" e inevitable, no se entiende el fundamento que hayan tenido los referidos decretos para utilizarlo exclusivamente en el sentido de "irreparable" y que sólo lo sea el que pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización. Esta restricción contradice abiertamente el espíritu de la Carta.

Por tanto, en el caso sub-lite el perjuicio que alegó el peticionario tenía carácter de irremediable e irreparable y carecía de otro medio de defensa judicial. Era procedente la tutela.

2. El derecho fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos.

Ciertamente entre los derechos políticos que la Carta de 1991 reconoce a todo ciudadano aparece el de participar en la conformación, ejercicio y control del político. Una de las diversas manifestaciones de este nuevo derecho es precisamente, la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Tal derecho tiene una bien clara tradición y raigambre comoquiera que ha sido también consagrado en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos que indican una esencial coincidencia.

En el derecho de acceso confluyen intereses de índole individual y social. Son del primer tipo aquellos en cabeza de su titular que trascienden en la posibilidad de servir al Estado en condiciones reguladas previamente que eviten arbitrariedades o desviaciones del objetivo social predeterminado. Son de índole social aquellos enderezados a garantizar la continuidad y eficacia del servicio en la medida que así lo requieren los intereses comunitarios.

Desde luego, los intereses individuales y sociales deberán conjugarse armónicamente en beneficio del interés general. Su punto de equilibrio debe radicar en su coexistencia. Por eso no es dable argüir que toda manifestación de interés de su titular debe inexorablemente ceder el paso o desaparecer por virtud de la presencia del interés general. No. Como se verá adelante, el derecho de acceso a las funciones públicas tiene -como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte- carácter de fundamental y en tal virtud, la Constitución le ha reconocido también un espacio propio en el ámbito de los denominados derechos políticos (Artículo 40, numeral 7) lo cual implica, entre otras cosas, que goza también de los mecanismos más efectivos para su protección. Entre los cuales sobresale, por supuesto, la acción de tutela.

En efecto, en su dimensión individual dicho derecho contribuye a la realización del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista, en la medida en que permite a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y méritos.

En tales condiciones, para que su ejercicio ceda el paso al interés general es preciso, ante todo, constatar primero que éste realmente recoge y subsume los elementos propios de una nación pluricultural, comoquiera que es preciso extraer de inmediato y para todos los efectos las consecuencias concretas de la voluntad del Constituyente plasmada significativamente en el artículo 7 de Carta vigente. Por tanto, la prevalencia del interés general no puede reducirse simplemente a una mecánica constatación de carácter numérico como sería la de

confrontar el interés del peticionario con el de dos o más de sus potenciales o reales adversarios en la misma lid. Porque bien miradas las cosas, todos y cada uno de los competidores son en últimas, también titulares del mismo derecho fundamental, absoluto, cuya efectividad es vital para la existencia de la democracia participativa.

En el caso sub-exámine, es claro que el peticionario es titular de un derecho fundamental de permanecer en el ejercicio de funciones públicas durante el término consagrado en el ordenamiento, por todo el tiempo que satisfaga las exigencias del mismo. Toda reducción o supresión arbitraria de dicho término -sin una clara razón que lo justifique- desconoce abiertamente sus derechos, más aún cuando, de otra parte, en el asunto que aquí se examina no aparece una justificación razonable que permita afirmar que tal reducción responde ciertamente al principio de prevalencia del interés general, con el espíritu y alcance que a él quiso darle el Constituyente en una sociedad que hace de la dignidad humana, de la buena fe y de la democracia participativa elementos igualmente respetables.

En estas condiciones, no encuentro motivo alguno para afirmar, -como lo hace el fallador de primera instancia- que el derecho a la permanencia en el cargo en cabeza del peticionario no está llamado a prevalecer sobre el interés general de reducir el término de su vinculación. Esto es más cierto si se tiene en cuenta que dicho término emerge claramente de una norma de carácter constitucional, como es el artículo transitorio 25. Esta norma y su alcance estuvo siempre presente en los debates que precedieron la expedición de la ley 5a. de 1992 y, particularmente, de su artículo 28, tal como se desprende de las pruebas que obran en el expediente.

El hecho concreto de que en los mencionados debates hayan surgido algunas dudas acerca de la duración del periodo para el cual fueron elegidos los primeros Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en nada afecta -como parece creerlo también el fallador de primera instancia- la certeza del derecho del peticionario a permanecer en el cargo porque, como es apenas natural, los impulsores de la ley tenían por fuerza de las circunstancias que poner en duda tal duración como fundamento indispensable para hacer que el artículo 28 fuera aprobado con los alcances y el texto que finalmente se convirtió en ley de la República. Por tanto, es ingenuo creer, por decirlo menos, que dichos legisladores fueran al mismo tiempo los jueces más imparciales para decidir, con el peso de cosa juzgada, lo concerniente a dicho término.

De otra parte, si se repara atentamente en las circunstancias que rodearon la aprobación del art. 28 de la ley 5a. de 1992, es claro que el Congreso actuó movido por el deseo de afirmar una competencia que ya había sido radicada -por expresa voluntad del Constituyente- en cabeza del Ejecutivo, tal como se desprende del texto del art. 33 del Decreto 2871 de 1991.

T-614/92

Además, como se desprende de la simple lectura tanto del decreto de nombramiento de los Magistrados como de la respectiva acta de posesión, es claro que ellos fueron nombrados en propiedad sin que nada permitiera suponer que lo fueron por un término inferior al que la Carta vigente señala. Si esto es así, el Estado estaba en su deber de hacer oportunamente las aclaraciones o interpretaciones de rigor. No habiendo procedido a hacerlo, no puede ahora por un acto que viola, con todas sus consecuencias el principio de buena fe de los funcionarios nombrados, el cual esta Corte ha reconocido en diversas providencias.¹

3. La función pública y los principios mínimos laborales.

También esta Corporación ha puesto de presente que en toda relación laboral del ciudadano con el Estado deben prevalecer los principios propios y protectores del trabajo, por cuanto no le es dado al Estado desconocerlos o poner en duda su prevalencia, frente a los claros dictados del artículo 53 de la Constitución Nacional comoquiera que:

“Si bien la administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio.

La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre la forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública.

Dentro de este contexto, el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley.

Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-457 de julio 14 de 1992, Mag Pon: Dr. Ciro Angarita Barón.

Tales modalidades se diferencian en sus implicaciones:

En la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, por ejemplo, los jurados de conciencia, los jurados en épocas electorales, etc. Designaciones estas que se deben cumplir sin que le sea dado al particular decidir si desea o no ejercerlas: cargos que por lo mismo son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación profesional salvo contadas excepciones.

En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Al respecto dice Bielsa:

“... en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas cargas públicas. Pero cuando para el ciudadano no existe esa obligación es indudable su libertad de aceptarlo o no. Por lo demás no podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público”².

Todo lo anterior implica que en el caso concreto el peticionario tenía perfecto derecho a esperar que su permanencia en el cargo se prolongara por todo el término señalado en el artículo 254 de la Carta, vale decir, 8 años, porque -siendo esta norma de normas dentro de un Estado social de derecho- no tenía por qué imaginar siquiera que el Congreso la hubiera desconocido en la forma sorpresiva y abrupta, como lo hizo cuando expidió el artículo 28 de la ley 5a. de 1992.

Es claro que al proceder así, dicha entidad hizo caso omiso de los mínimos principios laborales que por mandato del Constituyente deben regir las relaciones entre el Estado y sus funcionarios, más si se tiene en cuenta que el trabajo en la nueva Carta ha sido elevado a valor fundante y elemento indispensable de la legitimidad que se inició en Colombia a partir del 7 de julio de 1991.

4. La buena fe en las relaciones del ciudadano con el Estado.

Esta Corporación ha tenido a bien señalar que -a la luz de la Carta de 1991- las relaciones del Estado con los ciudadanos deben ceñirse en todo momento al postulado de la buena fe, consagrado en su artículo 83. Su ignorancia u omisión puede vulnerar derechos fundamentales cuando mediante actos sorpresivos que no tengan en cuenta la situación concreta del afectado se desconozca el valor ético de la confianza³.

² Cfr. *Ibidem*.

³ Cfr. *Ibidem*.

T-614/92

Aplicado el principio de buena fe al caso concreto del peticionario, es claro que él confiaba que su permanencia en el desempeño de la función pública como miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba garantizada plenamente por el hecho de haber actuado de conformidad con las exigencias estrictas del régimen vigente, que era el único que lo obligaba y que estaba en condiciones de conocer con debida antelación. Este régimen alimentó, pues, sus justas esperanzas y expectativas.

En estas condiciones y ante la plena vigencia del artículo transitorio 25 de la Carta, aparece como un acto sorpresivo por parte del Estado -sin justificación razonable alguna- la expedición del artículo 28 aludido y con ella el desconocimiento del postulado de la buena fe que la Carta recoge y garantiza su efectividad.

Por todo lo anterior, en un caso en que se profirió una resolución nombrando unos docentes sin especificar la duración de su vinculación y posteriormente se aclaró en otra que ella tenía carácter temporal, esta Corporación reconoció expresamente que:

“El postulado de buena fe se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existieran”⁴.

5. La inaplicación del artículo 28.

Ante la necesidad de clarificar el alcance concreto del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991 -en relación con las demandas de inexecutableidad presentadas en la Corte Suprema de Justicia y el cual dispone que la Corte Constitucional debía decidir “... sobre la última de ellas antes del 1° de junio de 1992”-, esta Corte consideró que tal fecha límite era incompatible con los precisos términos que establece el artículo 242 del Estatuto Fundamental para adoptar la decisión de la demanda correspondiente. Por tanto, estimó pertinente inaplicar lo dispuesto por el aludido decreto y hacer prevalecer en cambio los términos constitucionales dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4o. de la Carta política vigente cuyo texto es el siguiente:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

⁴ Cfr. *Ibidem*.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Tal como se desprende claramente de las experiencias hasta ahora acumuladas en la materia, la inaplicación procede en aquellos casos en que la violación o amenaza de los derechos fundamentales se derive de una norma incompatible con ellas sin que el legislador haya determinado o cualificado específicamente el grado de incompatibilidad requerido para su procedencia. Basta entonces que la contradicción lo viole o sea necesario para proteger algún derecho constitucional, tal como se desprende de los artículos 24 decreto 2591 de 1991 y 29 del decreto 2067 de 1991, respectivamente.

La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía.

La determinación acerca de si puede o no inaplicar por inconstitucionalidad, en un caso concreto, una norma debe ciertamente surgir de una contradicción entre su texto y el de la Constitución vigente. Pero no todo puede reducirse a una mecánica confrontación literal entre ambos textos o a la consideración de opiniones expresadas en el curso de los debates de rigor que si bien tienen un valor relativo para determinar las inquietudes que en un momento específico embargaron el espíritu del legislador, no lo es menos que tales inquietudes pueden ser irrelevantes cuando se las confronta con los textos o mandatos expresos en los cuales se plasma la voluntad del Constituyente. Tal como ocurre en el caso sub-exámene en lo concerniente al período para el cual fueron elegidos los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, entre los cuales se contaba el peticionario.

En estas condiciones, es claro que en la etapa simplemente preliminar de la confrontación de los textos bien puede partirse de su tenor literal. Pero no se agota allí la labor que debe realizar el Juez cuando, por vía del control constitucional difuso consagrado en el ordenamiento nacional, le corresponde ocuparse de decidir acerca de la inaplicación de una norma que pueda estar en conflicto con los mandatos de la Carta. En este caso debe necesariamente tomar en cuenta el conjunto de sus valores, principios y normas globalmente considerados cuya efectividad es deber ineludible de las autoridades de la República, según lo dispuesto por el artículo 2o. de la Carta.

La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento.

T-614/92

Así las cosas, es claro que en el caso concreto la inaplicación del art. 28 de la ley 5a. de 1992 se justifica plenamente por cuanto que con ella se protege al peticionario contra la vulneración de sus derechos fundamentales a la primacía de la Constitución, -con los alcances atrás señalados- al acceso a las funciones públicas, a la buena fé en sus relaciones con el Estado y al trabajo mismo.

Todas las consideraciones de los anteriores acápite fueron sin embargo ganadas por la decisión mayoritaria. Para ella no bastó la vulneración del derecho fundamental al desempeño de funciones públicas ni la demostración de un perjuicio irremediable que condujo al petente a hacer uso de la tutela como mecanismo transitorio mientras se producía el fallo definitivo de la Corte Constitucional acerca de la acción pública frente al artículo 28 de la ley 05 de 1992.

III. CONCLUSION

Cuando la Constitución vigente establece expresamente un término para la permanencia del servidor público en su cargo -tal como ocurre con los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por virtud del artículo transitorio 25- no puede el legislador desconocerlo porque su acto vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 4, 40 (numeral 7) 25 transitorio, 83 y 125, entre otros, de la misma Carta.

Por tanto, si se reparan los resultados de la sentencia T- 614, es evidente que la justicia material fue sepultada sin fórmula de juicio bajo un alud de procesalismo formalista impropio del Estado social de derecho y del espíritu de la Carta vigente. Es también una más de las tristes y pírricas victorias del dura lex sed lex... hasta cuándo?

Fecha ut supra.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

**SENTENCIA N° T-615
de diciembre 18 de 1992**

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

El carácter fundamental de un derecho no está supeditado a la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto de la Carta, pues el criterio predominante para determinar dicha calidad debe ser el que obedezca a una concepción material que parta de su inherencia a la dignidad de la persona.

DERECHO AL TRABAJO-Contenido

El derecho al trabajo, cuya plena garantía se constituye en uno de los primordiales fines de la Carta Política no comprende solamente el acceso al mismo y la permanencia en la actividad laboral, pues este derecho se puede ver lesionado de diversas formas, tantas como múltiples resultan ser las variadas facetas del mismo.

TRASLADO/POLICIA NACIONAL- Movimiento de personal

No siempre el cambio en las condiciones laborales, en cuanto se refiere a la variación del lugar donde generalmente se presta el servicio personal, genera de por sí el desconocimiento de los derechos fundamentales, pues el juez para llegar a una solución justa del conflicto planteado, deberá siempre evaluar todas las circunstancias dentro de las cuales se desenvuelve el caso objeto de estudio. La naturaleza misma de la misión confiada al cuerpo de policía implica el despliegue de su acción a lo largo y ancho del territorio y, según las circunstancias de cada zona, el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia.

Ref: Expediente T-4895

Acción de tutela incoada por Juan Esaú López Valencia contra la División de Procedimientos de Personal de la Policía Nacional

T-615/92

Magistrados: Drs.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO -Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar la sentencia de tutela proferida, en el asunto de la referencia por el Juzgado Setenta y uno de Instrucción Penal Militar, mediante la cual decidió denegar el amparo solicitado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. El ciudadano Juan Esau López Valencia un agente de la Policía Nacional, instauró la acción de tutela contra la División de Procedimientos de Personal de dicha institución, por considerar que la decisión de trasladarlo del Departamento de Policía Risaralda al Departamento de Policía Arauca, constituye una clara vulneración del derecho al trabajo (artículo 25 C.N.), desintegra la familia (artículo 42 ibídem), desconoce la especial protección a la cual tienen derecho la mujer embarazada y las personas de la tercera edad (artículo 43 y 46).

Los hechos que motivaron la acción son los siguientes:

1. La Dirección General de la Policía, a través de la División Procedimientos de Personal dispuso el traslado del agente anteriormente mencionado.

2. Como consecuencia de dicha resolución, el actor solicitó el retiro de la institución a que pertenece, actuación que, al momento de resolver sobre la tutela, se encontraba aún en trámite.

3. Instauró la acción en referencia, con el fin de obtener la revocatoria de la orden de traslado a otro Departamento y además solicitó que, si llegare a prosperar la solicitud de retiro, éste se hiciera efectivo en el Comando del Departamento de Risaralda y no en otra guarnición.

4. Adujo la imposibilidad de llevar a su familia consigo. Dijo tener hijos pequeños y expresó que su esposa, embarazada para la época en que presentó la demanda, había sufrido recientemente una amenaza de aborto, a lo cual añadió que sus padres son de avanzada edad. Por otra parte manifestó hallarse en dificultades económicas para atender a los gastos que demandaba el traslado impuesto.

B. La decisión judicial

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Setenta y uno de Instrucción Penal Militar, el cual decidió negar la tutela con base en las siguientes consideraciones:

1. Los derechos consagrados en los artículos 42, 43 y 46 de la Constitución se encuentran en el Capítulo 2 del Título II, que trata sobre los derechos sociales, económicos y culturales. De allí concluye el juzgador que no es viable la tutela solicitada por el actor en lo concerniente a tales derechos, pues la acción de tutela sólo protege los derechos fundamentales.

2. El derecho al trabajo (artículo 25 C.N.) sí constituye un derecho fundamental, ya que ha sido calificado expresamente por la Carta como tal. Sin embargo, no encuentra el juez que se hubiese lesionado este derecho, porque el peticionario goza de un empleo honorable que le permite responder por su propia subsistencia y la de su familia.

3. Afirma, además, que en relación con el derecho al trabajo, “no aceptamos como valedera la pretensión (sic) del agente LOPEZ VALENCIA ESAU en querer enfatizar que por un simple acto rutinario dentro de la fuerza pública (Policía Nacional) como es la orden de un traslado, se vaya a desestabilizar en la forma por él reseñada, ya que sólo depende de su responsabilidad el bienestar de su familia, porque en el mismo plano de inconvenientes podrían estar cobijados los demás agentes de la Policía Nacional que en número de 7 deben cumplir traslado también al Departamento de Policía de Arauca, ya que el Manual de Procedimiento y Administración de Personal establece que de acuerdo a las políticas de personal es conveniente que tanto en forma conjunta como individual debe darse la rotación de personal como aspecto de moralización para mantener un nivel de eficiencia aceptable en la Institución, hecho del cual es conocedor el agente LOPEZ VALENCIA, más aún, cuando éste llevaba laborando 7 años en esta Unidad”.

4. El juez de conocimiento funda también su decisión de declarar improcedente la tutela en la existencia de otro medio de defensa judicial (Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, numeral 1º), ya que, en su criterio, el actor puede pedir la reconsideración del traslado, presentando una solicitud escrita y debidamente motivada al Director General de la Policía Nacional, la cual deberá ser tramitada con el correspondiente concepto y ante el Comando de destino, tal como lo preceptúa el Manual de Procedimiento y Administración de Personal.

C. La sentencia de tutela proferida por el Juzgado Setenta y uno de Instrucción Penal Militar no fue objeto de impugnación y la Sala Octava de Selección de esta Corte la eligió para ser revisada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corporación es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Criterio material en la definición de los derechos fundamentales

La Constitución Nacional, en su artículo 86, que consagra la acción de tutela, dispone que los derechos sobre los cuales recae esta protección son los constitucionales fundamentales. Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades, el carácter fundamental de un derecho no está supeditado a la ubicación del artículo que lo consagra dentro del texto de la Carta, pues el criterio predominante para determinar dicha calidad debe ser el que obedezca a una concepción material que parta de su inherencia a la dignidad de la persona (artículos 1, 5 y 94 de la Constitución).

Al respecto ha dicho la Corte:

“Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”¹.

En este orden de ideas, es errónea la interpretación del juez de tutela en el caso objeto de estudio, en virtud de la cual excluyó de protección tutelar varios de los derechos invocados por el demandante por el solo hecho de encontrarse codificados en el Título II, Capítulo II de la Carta, que trata de los derechos sociales, económicos y culturales, entre los cuales están la especial protección a la familia, a la mujer embarazada y a las personas de la tercera edad.

Alcance constitucional del derecho al trabajo. Su violación puede provenir de múltiples causas.

El juez de conocimiento consideró que el derecho al trabajo no fue vulnerado por la Institución Policial, ya que el agente LOPEZ VALENCIA cuenta con un empleo debidamente remunerado.

Al respecto es pertinente anotar que el derecho al trabajo, cuya plena garantía se constituye en uno de los primordiales fines de la Carta Política (Preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53, entre otros), no comprende solamente el acceso al mismo y la permanencia en la actividad laboral, pues este derecho se puede ver lesionado de diversas formas, tantas como múltiples resultan ser las variadas facetas del mismo. A manera de ejemplo, se puede decir que se vulnera el derecho al trabajo cuando las condiciones ambientales y de salubridad en medio de las cuales se desarrolla la actividad laboral hacen que peligre la vida o la integridad

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992.

del trabajador, o cuando el trabajo debe cumplirse sin consideración a la dignidad humana de quien labora, así como cuando se desmejoran las prerrogativas laborales ya consolidadas, se desconocen las garantías mínimas o se incumple el régimen de seguridad social.

El traslado del lugar de trabajo

Ahora bien, un traslado del lugar en donde habitualmente se venía laborando, puede constituir, en algunos casos, una violación del derecho al trabajo, según ya pudo expresarlo esta Corporación en reciente sentencia²

Sin embargo, no siempre el cambio en las condiciones laborales, en cuanto se refiere a la variación del lugar donde generalmente se presta el servicio personal, genera de por sí el desconocimiento de los derechos fundamentales, pues el juez para llegar a una solución justa del conflicto planteado, deberá siempre evaluar todas las circunstancias dentro de las cuales se desenvuelve el caso objeto de estudio.

Así, pues, en el presente asunto, debe tenerse en consideración la finalidad que cumple la figura del traslado en la institución demandada.

La Policía Nacional, que junto con las Fuerzas Militares integra en forma exclusiva la Fuerza Pública (artículo 216 de la Constitución) es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil organizado por la ley y a cargo de la Nación, cuyo fin primordial, según lo declara el artículo 218 de la Carta, es el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Los enunciados objetivos son todos de interés público y exigen de la institución que integre su estructura y desarrolle su actividad sobre la base de una disciplina y un orden interno que aseguren el desempeño eficaz de la función, por lo cual no pueden supeditarse a la consulta con todos y cada uno de sus miembros acerca de la determinación concreta de las tareas que les atañen, el lugar y modalidades de su cumplimiento.

La naturaleza misma de la misión confiada al cuerpo de policía implica el despliegue de su acción a lo largo y ancho del territorio y, según las circunstancias de cada zona, el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia. Los cambios son frecuentes y de por sí la eficiencia del servicio reclama que a ellos se atienda de manera inmediata, lo que a su vez repercute en la necesidad de un sistema de traslados que permita a la institución desarrollar estrategias y programas de cubrimiento local o regional

² Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-593 del 9 de diciembre de 1992.

T-615/92

en la seguridad de que a las decisiones de los mandos competentes seguirá siempre su concreta ejecución.

Como se observa, el esquema dentro del cual se producen esos movimientos de personal no obedece a los mismos criterios ni tiene las mismas características del aplicable en las empresas privadas o en otras instituciones del Estado. Requiere cierto margen de discrecionalidad de quienes dirigen el cuerpo policial y una inmediata disponibilidad de su personal, aunque desde luego el poder correspondiente tampoco puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue.

Las razones expuestas dan fundamento a disposiciones como las contenidas en el Manual de Procedimiento y Administración de Personal de la Policía Nacional, entre las cuales cabe destacar, para los efectos de este proceso, las siguientes:

“Artículo 61. TRASLADOS Y DESTINACIONES.- Teniendo en cuenta la importancia que en la administración de personal, tanto en forma conjunta como individual debe darse a la rotación del personal, como factor de moral para mantener un nivel de eficiencia aceptable en la Institución, la Dirección General se propone establecer y mantener una política de personal en este sentido que asegure los siguientes objetivos:

- a) El relevo oportuno de personal asignado a Departamentos que tengan misiones de Orden Público.
- b) El establecimiento de un sistema de rotación que dé a todas las personas la misma oportunidad para prestar sus servicios en las diferentes guarniciones del país.
- c) La asignación de cada individuo en cargo apropiado de acuerdo con su especialidad y consecuentemente, la dotación de los Departamentos de las especialidades requeridas.
- d) El facilitar la reasignación motivada por ascensos u otros casos.

(....)”

Se concluye entonces que, de acuerdo con el señalado criterio de responsabilidad, las rotaciones y traslados de los agentes de policía, conforman una figura que consulta diversos elementos enderezados a los fines superiores buscados. No corresponden, por tanto, al solo deseo o capricho de quien toma la decisión a nombre de la institución gendarme.

Además, es necesario afirmar que en el presente litigio no existe la vulneración o amenaza de los derechos invocados, ya que la Policía Nacional brinda a sus

agentes garantías orientadas precisamente a evitar la desintegración del núcleo familiar.

El Decreto 1213 de 1989, en el artículo 55 preceptúa: “Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que sean trasladados o destinados dentro de las guarniciones del país o destinados en comisión permanente o transitoria al exterior, tendrán derecho al reconocimiento de los respectivos pasajes para ellos. En las comisiones permanentes tendrán derecho si fueren casados o viudos, a pasajes para sus cónyuges e hijos menores de veintiún (21) años que les dependan económicamente, los inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años.

Parágrafo. Cuando el Agente por razón del servicio o circunstancias del traslado, no pueda llevar la familia a la nueva repartición o guarnición y tenga que situarla en otro lugar dentro del país, tendrá también derecho a los pasajes correspondientes para el cónyuge e hijos menores de veintiún (21) años que le dependan económicamente, los inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años”.

El artículo 38, por su parte, dispone:

“Artículo 38.- Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que sean trasladados o destinados en comisión permanente dentro del país y tengan por ello que cambiar el lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a uno punto cuatro (1.4) sueldos básicos.

Esta prima se reconocerá cuando el Agente lleve a su familia al sitio donde haya sido trasladado.

En casos especiales, cuando las exigencias del servicio impidan el traslado de la familia a la nueva sede, se reconocerá dicha prima aun cuando el Agente no efectúe el traslado de aquella.

(...)”

Debe concluirse de lo dicho que la orden de traslado proveniente de la División de Procedimientos de Personal de la Policía no desconoce la unidad familiar, ni la especial protección que se debe brindar a los ancianos y a la mujer embarazada, ya que en el caso presente el peticionario puede trasladar a su familia al Departamento de Arauca, haciendo uso de las garantías que se le ofrecen por la Institución para el caso. Y si bien su esposa se encontraba en estado de gravidez en el momento de incoarse la demanda y había sido afectada en días recientes por una amenaza de aborto, un eventual aplazamiento de su viaje mientras recibía la atención requerida y llegaba el momento del parto habría significado apenas

T-615/92

una temporal separación de su marido, sin que fuera dable atribuir a ésta la causa de una desintegración de la familia, cuyos lazos afectivos son por naturaleza lo suficientemente fuertes como para evitar el efecto alegado por el actor.

Debe considerarse, además, que si se escudriñara la vida de cada uno de los agentes de policía y las múltiples dificultades de orden familiar y económico que deben afrontar, derivando de tan variadas circunstancias la forzosa sujeción de los mandos superiores de tal modo que todo traslado estuviese condicionado por aquellas, la inmovilidad y paquidermia de la institución la haría fracasar en el cumplimiento de sus objetivos. Lo expresado resalta la función pública que cumple la Policía Nacional y muestra a las claras la trascendencia del principio constitucional que impone la prevalencia del bien común sobre los intereses individuales, erigido por la nueva Carta en uno de los fundamentos esenciales del Estado y del ordenamiento jurídico (artículo 1º C.N.)

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional de la República de Colombia, actuando en Sala de Decisión, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Setenta y uno (71) de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía de Risaralda, el treinta (30) de julio del presente año, en virtud de la cual resolvió denegar la protección solicitada.

Segundo.- Líbrese por la Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA
SOBRE ACCION
DE CUMPLIMIENTO
(Diciembre 1992)**

**SENTENCIA AC-001
de diciembre 10 de 1992**

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad

“La Acción de Cumplimiento” está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Reglamentación

La acción de cumplimiento será ejercida sólo a partir del momento en que sea reglamentada por el legislador, ante todo, en aspectos como el procedimiento y la competencia, los cuales deben ser definidos por la ley. Por el momento no se puede instar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no tiene establecido un derrotero sobre el cual se deba mover quien pretenda ejercitarla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura debe observar.

**ACCION DE CUMPLIMIENTO/
CORTE CONSTITUCIONAL/
COMPETENCIA**

Para la Corte Constitucional es absolutamente diáfano que para avocar el conocimiento de cualquier asunto, es condición indispensable que esté definida su competencia en la Constitución Nacional. El mismo artículo 241 de la Constitución enseña que sus funciones como Tribunal Supremo de la Juris-

AC-001/92

dicción Constitucional, las desempeña “en los estrictos y precisos términos de este Artículo”, sin siquiera abrir la posibilidad de que la ley le asigne funciones. Luego al respecto habrá de estarse a esta norma, la cual no atribuye facultad alguna a dicha Corte en tratándose de acciones de cumplimiento. Es decir que las competencias de ésta tienen como única y prístina fuente la Constitución Nacional.

Ref.: Acciones de Cumplimiento presentadas ante la Corte Constitucional y radicadas con los Nos. 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07, acumuladas.

Tema: Incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de la Acción de Cumplimiento.

Actores: José Elver Muñoz Barrera; Carlos Alberto Maya Restrepo; Alvaro Leyva Durán; Víctor Manuel Linares Valencia, Alfonso Arias A. y Víctor Julio Sánchez Robayo; Germán Humberto Rincón Perfetti; Francisco José Herrera Jaramillo y Juan Carlos Cortés González; y Germán Darío Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, los ciudadanos José Elver Muñoz Barrera; Carlos Alberto Maya Restrepo; Alvaro Leyva Duran; Víctor Manuel Linares Valencia, Alfonso Arias A. y Víctor Julio Sánchez Robayo; Germán Humberto Rincón Perfetti; Francisco José Herrera Jaramillo y Juan Carlos Cortés González; y Germán Darío Rodríguez, solicitaron ante la Corte Constitucional el cumplimiento de lo siguiente:

1. Acción de Cumplimiento No. 001:

José Elver Muñoz Barrera solicita a la Corte Constitucional, se sirva ordenar a la Administración Central, el cumplimiento del Decreto Legislativo número 2595 de agosto 3 de 1950, en el cual se prevé la construcción de un manicomio criminal o establecimiento psiquiátrico en donde los inimputables por trastorno mental permanente o transitorio cumplan las medidas de seguridad que impongan los jueces de la República.

- Señala el accionante que en razón a que en el año de 1964, al expedirse el Código Penitenciario, no se había construido el establecimiento aludido, el Legislador dispuso que mientras se realizaba, los inimputables debían permanecer, aunque completamente separados de los demás detenidos o condenados, en el patio quinto de la Penitenciaría “la Picota”.

Agrega que esa situación además de contravenir la Constitución y la Ley, trae inconvenientes tales como que el inimputable no puede ser tratado como paciente de manera terapéutica, médica y científica, no dispone de espacio suficiente, se encuentra en las mismas condiciones de otros que padecen trastornos y se le aplica el régimen interno y penitenciario de un condenado común.

A la par, solicita entre otras pruebas, se decrete una inspección judicial a las instalaciones del patio quinto de la referida penitenciaría, se anexe el informe rendido por la Procuraduría General de la Nación sobre la violación de los Derechos Humanos en las cárceles colombianas y se reciba testimonio al personal médico, administrativo y de vigilancia del patio quinto.

2. Acción de Cumplimiento No. 002:

Carlos Alberto Maya Restrepo acude igualmente en acción de cumplimiento ante la Corte Constitucional para que se haga efectivo el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el derecho de tutela establecido en el artículo 86 de la norma superior.

Anota el accionante que la oposición de la Corte Suprema de Justicia al uso de la acción de tutela contra sentencias judiciales y a la revisión de sus fallos por la Corte Constitucional, argumentando abierta inconstitucionalidad de las disposiciones del Decreto Ley 2591 de 1991 y clara violación del principio de la cosa juzgada, no es más que una omisión en el cumplimiento del deber.

A lo anterior añade que el mencionado Decreto Ley *"no esta sujeto a control jurisdiccional alguno, tal como se desprende de los artículos transitorios 59 y 6 de la Constitución Política de Colombia. Además, al Presidente de la República se le revistió en el artículo transitorio No. 5º de ""precisas facultades extraordinarias para: ...b) Reglamentar el derecho de tutela""*, entre otras, figura que algunos se atrevieron a calificar como facultades para una dictadura constitucional".

3. Acción de cumplimiento No. 003:

Alvaro Leyva Durán solicita se hagan efectivas la Ley 5a. de 1960 y la Ley 16 de 1973, aprobatorias del Convenio de Ginebra I y de de la Convención Americana de los Derechos Humanos respectivamente, en lo referente a lo que tales normas ordenen en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional.

Sustenta su acción en los artículos 87 y 93 de la Constitución Nacional y en la necesidad de rescatar para la dignidad de la persona humana los principios civilizadores que consagra el Derecho Humanitario sobre la suerte que corren, por ejemplo, las personas que no participan directamente en las hostilidades o los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

AC-001/92

Aclara que no se pretende buscarle unas reglas de juego a una contienda con el ánimo de permitir su extensión en el tiempo, sino el simple imperio del Derecho Internacional Humanitario. Derecho que no obstante garantizar el respeto a la persona humana en caso de guerra, ha sido soslayado por las partes de la pugna armada de Colombia, las cuales lo toman como no existente.

Anexa al escrito por medio del cual ejerce la acción de cumplimiento, el documento denominado "*Cuadro Comparativo de las Partes en Torno a los 16 Elementos Contenidos en una Eventual Fórmula de Cese al Fuego y de las Hostilidades*" firmado por los representantes del Gobierno y la guerrilla colombiana, en Caracas, Venezuela, el 10 de noviembre de 1991.

Expresa que si bien el documento por constituir un catálogo de puntos de convergencia y divergencia suscitados o dados por y para las partes a lo largo de las conversaciones, ha de servir como referencia en futuros encuentros, el mismo consagra tristemente en su redacción el desconocimiento de elementales normas de derecho humanitario.

Para explicar el porqué la Corte Constitucional no debe sujetarse a la interpretación restrictiva de que ella sólo es competente para decidir en lo que estricta y precisamente le señale el artículo 241 de la Constitución Nacional, el accionante manifiesta que en atención a que la etiología de la nueva Constitución se enmarca en el profundo anhelo de lograr la reconciliación y la paz, deben todas las instituciones actuar para lograr ese cometido.

Afirma el demandante:

¿Acaso, no se establece con claridad total y sin esguinces ni rodeos, que en materia de protección de los derechos inalienables del hombre, quiso ir el Constituyente del 91 más allá de la propia norma escrita cuando ordena categóricamente y sin posibilidad de interpretación restrictiva alguna, que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos?

Ahora bien: Si en consideración a lo anteriormente expuesto se busca que una autoridad judicial haga efectivo el cumplimiento de unas leyes -derecho de toda persona-, en tratándose de aquellas surgidas de convenios internacionales ratificados por el Congreso, "que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción..."", razón por la cual prevalecen en el orden interno", con la pretensión de ponerle límites a la barbarie que corta vidas inocentes, atropella infamemente a la familia, destruye pueblos y veredas, aniquila la riqueza natural, compromete la estabilidad de la sociedad, obstruye el fin social del Estado y vulnera la dignidad de la persona humana, al tocar la puerta de los honorables magistrados, cabrá tener como respuesta de

la honorable Corte Constitucional su competencia para conocer de tan laudable propósito? Dios no lo quiera; pero podría acontecer. Por esto, permítaseme hacer las siguientes consideraciones:

Algunos indican que el artículo 241 de la Carta señala, de manera taxativa, las funciones de la Corte Constitucional en consideración a que su texto recurre a la expresión “estrictos y precisos términos”. Claro que ello es así, pero en cuanto significa que las oraciones que expresan mandatos en cada uno de los numerales del artículo, deben ser atendidas de manera estricta y precisa; sin ir más allá o más acá de su contenido. En ninguna parte se encuentra en el referido artículo 241 fórmula alguna que recoja para sí la exclusividad de enumerar las funciones de la Corte. Cabe preguntar además: de cuándo acá lo taxativo o lo que se pretende se exprese de tal manera, tiene que consagrarse en un sólo artículo, o si se quiere de una sola vez? A qué repugna que la enumeración taxativa pueda ser expresada en dos o tres artículos? Qué impide que además de las facultades que la Constitución consagra para la Corte Constitucional en el artículo 241, se pueda agregar la que surge del artículo 87 por ser, antes que todo, la honorable Corte una autoridad judicial? o, será que la Corte Constitucional no es autoridad judicial? y de no serlo, entonces que es?

Agreguemos que el suscrito entiende perfectamente que la Corte no puede estar pendiente de las acciones de cumplimiento adelantadas por personas que buscan hacer efectiva la ley que ordena la apertura de la carretera Caparrapí-Yacopí, o del acto administrativo que obliga a colocar una ofrenda floral. Ello se comprende. Ciertamente la honorable Corte, en su sabiduría, tendrá que procurar mecanismos que racionalicen la utilización de la acción, pero, cabe dirigirse a un juez municipal, mediante reparto ordinario, cuando de la aplicación de la ley que se busca hacer efectiva depende en mucho la suerte de las negociaciones de paz y los métodos de combatir en la guerra interna que tanto desgarró al pueblo de Colombia y que con seguridad duele a los más?

Aún más: si la Ley que regula las facultades del Gobierno durante los estados de excepción no sólo se inscribe dentro de la categoría de estatutaria a fin de que la Corte Constitucional pueda conocer de su constitucionalidad desde su origen, es decir desde que se encuentra como proyecto, sino que igualmente debe “respetar las reglas del derecho internacional humanitario” (artículo 214, numeral 2 de la Constitución), o sea, de las que “prevalecen en el orden interno”, cómo no va a ser la propia Corte la que asuma el conocimiento de esta acción de cumplimiento, si precisamente la sustancia objeto de las leyes que se le solicita hacer efectivas en el caso presente son del tipo y jerarquía que sirve a la Corte como marco conceptual y límite referencial para adelantar el control constitucional referido en este párrafo?

Finalmente y para abundar en la argumentación dirigida a establecer que en el caso que nos ocupa la Corte Constitucional debe conocer de la pretensión objeto

AC-001/92

de este petitorio, el accionante recuerda que la Ley 16 de 1972 (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José), exige que para presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de esta Convención de un Estado Parte deben haberse interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Al respecto se pregunta el accionante: "Cabe acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los términos señalados en el Pacto de San José, Ley 16 de 1972, agotando los recursos de jurisdicción interna en instancias inferiores a la de la honorable Corte Constitucional?"

4. Acción de Cumplimiento No. 004:

Víctor Manuel Linares Valencia, Alfonso Arias A. y Víctor Julio Sánchez Robayo, requieren el cumplimiento del artículo 75 del Decreto ley No. 2700 de noviembre 30 1991 "por el cual se expiden las normas de procedimiento Penal". Norma que señala lo siguiente:

Artículo 75. "Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en ejercicio de su facultad de ejecución de las sentencias proferidas por los jueces penales, conocen:

1. De todo lo relacionado con la libertad del condenado que deba otorgarse con posterioridad a la sentencia, rebaja de pena, redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza y extinción de la condena.

2. De la verificación del lugar y condiciones en que se debe cumplir la pena o medida de seguridad.

3. De la acumulación jurídica de penas en caso de varias sentencias condenatorias proferidas en procesos distintos contra la misma persona.

4. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiese lugar a reducción o a extinción de la pena.

5. Del reconocimiento de la ineficacia de la sentencia condenatoria cuando la norma incriminadora haya sido declarada inexecutable o haya perdido su vigencia."

Con esta acción y no obstante reconocer que el Código de Procedimiento Penal señala que mientras se crean los cargos de jueces de ejecución de penas y medidas de aseguramiento, las atribuciones que a ellos se les confieren serán ejercidas por el juez que dictó la sentencia en primera instancia, los accionantes pretenden se apremie al Consejo Superior de la Judicatura para que designe a los jueces de ejecución de pena y medidas de seguridad y de esta forma no se sigan omitiendo las instituciones procesales consagradas en el artículo 75 del aludido Código.

Se considera según los demandantes, que actualmente hay “incuria por parte del órgano estatal”, pues los funcionarios debían haber empezado a ejercer esas funciones desde el primero de julio del presente año. Anotan que una de las instituciones procesales reseñadas y que va camino al fracaso, es la llamada acumulación jurídica de penas, ya que el artículo 15 transitorio no dice claramente a que funcionario le compete tal atribución.

5. Acción de cumplimiento No. 005

El señor Germán Humberto Rincón Perfetti, pretende que se cumpla el artículo 13 Decreto 555 del 22 de febrero de 1991, que reglamentó la Ley 9a. de 1979 y 10a. de 1980, expedido por el Presidente de la República con base en lo dispuesto en el antiguo Art. 120 num. 3o. de la Constitución Política y que reza:

“El Ministerio de Comunicaciones adoptará los mecanismos necesarios para que a través del Instituto Nacional de Radio y Televisión, la Radiodifusora Nacional y demás medios masivos de comunicación se emitan mensajes de orientación a la comunidad para prevenir la infección por el HIV y el SIDA”.

Solicita se le comine al Ministerio de Comunicaciones a través de su Ministro a cumplir la norma en el menor tiempo posible haciéndole las advertencias legales en caso de desacato.

Para verificar si esto se está cumpliendo a cabalidad solicita lo siguiente: Se escuche en declaración al sofrólogo JAIRO VILLADA exvicepresidente de la Lucha Colombiana contra el SIDA, exdirector del programa SIDARTE, actualmente Director de la oficina de Información y Divulgación de SIDA en la Fundación EUDES (Minuto de Dios), y se oficie al Ministro de Comunicaciones para que se sirva certificar entre otros, los mecanismos adoptados por ese Ministerio para efectos de lograr la divulgación masiva de mensajes de orientación y prevención a nivel nacional, regional y local sobre el HIV y el SIDA.

6. Acción de cumplimiento No. 006

Los señores Francisco José Herrera Jaramillo y Juan Carlos Cortés González solicitan que a través de sentencia judicial se ordene al Ministerio de Obras Públicas y Transporte y demás autoridades competentes, se efectúen los trámites y gestiones necesarios para dar cabal aplicación a lo dispuesto en la Ley 34 de 1979 expedida por el Congreso de la República, por la cual se crea una institución de utilidad común, se reorganizan dependencias inherentes a las actividades del Ministerio de Educación Nacional, se ordena la construcción del Centro Jorge Eliécer Gaitán y se impone al Ministerio de Transporte, por conducto del Fondo de Inmuebles Nacionales, la obligación de concretar las obras necesarias y la celebración de los contratos a que haya lugar para la construcción de la sede principal e incluirá dentro de su presupuesto los gastos de dotación y mantenimiento locativo.

AC-001/92

Para esta solicitud los petentes fundamentan la presente acción en que la vida y obra del Caudillo Popular Jorge Eliécer Gaitán debe ser objeto de estudio de las ciencias sociales por constituir un hito fundamental dentro de la historia de nuestro país; preocupación que fue puesta de presente por la misma Asamblea Nacional Constituyente, en plenaria celebrada el día 9 de abril de 1991.

7. Acción de cumplimiento No. 007

El señor Germán Darío Rodríguez, solicita que, mediante proceso abreviado y de conformidad con el artículo 87 de la Constitución Nacional, se inicie la acción de cumplimiento del Acuerdo del Concejo de Bogotá No. 32 de 1991 y de la Resolución No. 001 de 1992 expedida por el Fondo de Asistencia Comunal que ordena la COMPRA DE UN INMUEBLE EDIFICADO con destino a la FEDERACION COMUNAL DE BOGOTA, en comodato.

El peticionario fundamenta su solicitud en que además de que el Concejo de Santafé de Bogotá, D.C., al expedir el Acuerdo No. 32 de 1991, el 10 de diciembre, adoptó el Presupuesto de Renta e Ingresos y de Inversiones y Gastos de las Entidades Descentralizadas y Fondos Rotatorios del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C, posteriormente la Junta del Fondo de Asistencia Comunal del Distrito expidió la Resolución No. 001 de 1992, *“por medio de la cual se liquida el Presupuesto de Ingresos y Rentas, Gastos e Inversiones del Fondo de Asistencia Comunal Distrital, para la vigencia fiscal de 1992”* y allí contempla la compra de un bien inmueble por la suma de \$40'000.000.00 para la llamada “CASA COMUNAL” que habrá de darse en comodato a la Federación Comunal de Bogotá.

II. CONSIDERACIONES.

1. Concepto, naturaleza y antecedentes de la acción de cumplimiento

A. Concepto.

Artículo 87 de la Constitución Nacional:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

Dentro de los llamados mecanismos de protección y aplicación de los Derechos, se incluyó la denominada “Acción de Cumplimiento”, destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un

acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad.

B. Naturaleza. La Acción de cumplimiento como garantía constitucional.

La Constitución Nacional de 1991 no solamente extendió el campo de los derechos constitucionales fundamentales, al consagrar unos nuevos, sino que además de los genéricos mecanismos de protección y aplicación de los derechos, como son la separación de poderes, los principios generales, la pedagogía de la Constitución y la participación ciudadana, estableció otros específicos.

Esos noveles dispositivos para el amparo y atención de los derechos, se hallan en el Capítulo 4 del Título II de la Carta Política. En él se consagran tanto las máximas o normas guías, como los instrumentos para que el Estado y los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos de tal forma que no sucumban en meros sofismas o declaraciones que no caben practicar.

Además de establecer que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos y que los instrumentos internacionales ratificados por el Congreso, que contemplan los derechos humanos y vedan su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno y sirven de fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional, el aparte constitucional aludido consagra como mecanismos de protección de los derechos, los principios de la presunción de la buena fe, de la exclusividad de la ley para regular el ejercicio de los derechos y actividades y el de la exigibilidad en forma directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Así mismo, reitera la Carta actual los instrumentos ya existentes en la Constitución de 1886, para el amparo de los derechos, denominados responsabilidad extracontractual del Estado (art. 90), responsabilidad de los militares y los funcionarios civiles (art. 91) y responsabilidad penal y disciplinaria de las autoridades por conducta irregular (art. 92). Finalmente, señala como mecanismos idóneos para tal fin, la acciones de tutela (art. 86), populares (art. 88) y de cumplimiento (art. 87).

Es decir, que si para determinar el grado real de protección de los derechos, garantías y deberes constitucionales en cada país, hay que tener en cuenta factores que no se circunscriben a observar la enunciación que de los derechos se haga en la Constitución, sino que hay que investigar sobre la existencia y efectividad de los mecanismos de protección, debe entonces concluirse que en el caso colombiano existen mecanismos constitucionales para convertir en una realidad el disfrute de esos derechos.

C. Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente.

Con el propósito de establecer la naturaleza y contenido de la *“acción de cumplimiento”* se entra a averiguar todo lo considerado al respecto en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente. Efectivamente y con ocasión al tema de los mecanismos de protección de los derechos, la Subcomisión Tercera de la Comisión Primera al presentar informe ante esa Comisión del aludido cuerpo constituyente, incluyó la denominada *“acción de cumplimiento”*, encaminada a que se obligue a la autoridad encargada, la ejecución y cumplimiento de una ley o acto administrativo, cuando así lo solicite cualquier persona.

En la ponencia para segundo debate ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se manifestó que *“la acción de cumplimiento tiene el propósito de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría entonces acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido”*. (Gaceta Constitucional No 57).

También con ocasión del informe de ponencia ante la Comisión Primera de la referida Subcomisión, relacionado con el principio de responsabilidad de los funcionarios y responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus deberes, se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente, que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el órgano que representa la soberanía estatal no hace, aprueba o promulga leyes, sino también por que esas leyes muchas veces no son ejecutadas.

El delegatario Jaime Arias al dirigir a la Comisión Primera un análisis del artículo de la *“acción de ejecución y cumplimiento”*, en sesión de mayo 6 de 1991 señaló que *“esta es una acción nueva que pretende darle un nuevo mecanismo a los ciudadanos para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo”*. Para ilustrar su consideración da como ejemplo la Reforma Administrativa de 1968 por la cual se estableció la Comisión Especial del Plan, que buscaba darle unos elementos integradores al país con respecto a las regiones y fundamentalmente que a través de ella, las regiones pudieran darle salida a sus propios problemas y así crear una dinámica y crear unos elementos que generaran su propio desarrollo y progreso. Señaló el delegatario que *“esa comisión del plan terminó reemplazada finalmente por un sólo funcionario que es el Director General de Planeación, quien sin elección de ninguna naturaleza ni de más, prácticamente termino resolviendo por el país, por las regiones y por el Congreso mismo”*.

Trajo igualmente como ejemplo, la Ley 10 de 1990. Anotó que *“la ley que regula todo lo relativo a la salud, no obstante recoger unos elementos novedosos y además entregar una serie de recursos a los municipios y a los departamentos*

para que puedan atender esta obligación, no ha sido puesta en ejecución y hasta donde tengo mis informes, para ese caso concreto, parece ser que el señor Ministro de Hacienda, no ha permitido que esa ley se cumpla y así pasa con muchas leyes y con muchos acuerdos de los Concejos Municipales, que llegan los Señores Alcaldes y los guardan en su escritorio o demoran la sanción, otras veces, demoran su publicación y en últimas, no los ejecutan”.

Agrega que “tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el legislativo no legisle, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecutan; entonces lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez la ley ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuando entra en vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste, tengan un mecanismo a través del cual se pueden hacer efectivas y por eso las hemos denominado acción de ejecución y de cumplimiento”.

Añade que “lo mismo pasa también con los actos administrativos. Se ve como muchas veces las situaciones administrativas se definen y se materializan a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público o la intervención en un caso determinado y concreto que se ha solicitado, simplemente no se ejecuta por que el funcionario no lo hace. Entonces lo que se esta pidiendo aquí es que se le dé a la comunidad un mecanismo para que se haga efectivo eso. Se produce el acto administrativo al cual nos referimos en esta acción, y el Ejecutivo simplemente no lo ejecuta, entonces aquí lo que estamos estableciendo es el mecanismo para que tenga cabal cumplimiento ese acto administrativo, que fué con los requisitos legales debidamente producidos, o la ley que siguiendo todo su trámite y encontrándose en vigencia, entre también a regular la situación de los particulares, esa es la naturaleza de la acción, esa es la finalidad y el bien que se está tutelando”.

En la misma oportunidad el delegatario Juan Carlos Esguerra manifestó al respecto que “en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, lo que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenan carreteras. Lo que habrá que hacer es lo que se hizo en materia contractual, por ejemplo sobre la base de decir, es que no puede celebrarse un contrato para el cual no exista ya una reserva presupuestaria; lo mismo habrá de hacerse en relación con las leyes. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva

AC-001/92

el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable”.

Por otra parte y con el fin de establecer **la autoridad ante quien se puede ejercer este aludido mecanismo de protección de los derechos**, el examen se remite a las ponencias que llevaron finalmente a determinar que ese artículo hiciese parte de la nueva Constitución:

No obstante que el informe de ponencia de la Subcomisión III ante la Comisión I, la cual estaba encargada de tratar el punto relativo a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos, por injerencia ante todo del constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, insinuó en un comienzo a **“la jurisdicción contenciosa administrativa”**, como la institución revestida de facultad o magistratura para ordenar la ejecución o el cumplimiento de las normas o disposiciones, a través de la acción de cumplimiento, el artículo aprobado por la Comisión, no le dió directamente esa potestad, sino que señaló simplemente que ello correspondía a la “jurisdicción respectiva” (Gaceta Constitucional No 52).

De igual forma, en la Gaceta Constitucional No. 136, obra acta de sesión plenaria del 14 de junio de 1991, en la cual la acción de cumplimiento se aprobó con el siguiente texto: *“Toda persona podrá acudir ante la **jurisdicción respectiva** para hacer efectiva la aplicación de un derecho o la aplicación y el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”* (resalta la Sala).

Posteriormente, en sesión plenaria del 29 de junio de 1992 y sin que se halle exposición de motivos al respecto, se presentó una propuesta sustitutiva que finalmente sería el texto aprobado. La norma dice: *“Toda persona podrá acudir ante la **autoridad judicial** para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*.

De los antecedentes habidos en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente alrededor de la acción de cumplimiento, sí se evidencia la voluntad del Constituyente de instituir esta acción como expediente efectivo para hacer cumplir las leyes o los actos administrativos, a cargo de autoridades judiciales.

Mas queda por dilucidar, en primer lugar, cómo se distribuyen los asuntos de que se ocupa la acción de cumplimiento entre los órganos judiciales de la Nación y a cuáles de éstos, y mediante qué procedimiento, labor que habrá de emprender el Legislador como se expresará a continuación.

D. La Acción de Cumplimiento debe ser Reglamentada.

La acción de tutela se reglamentó mediante el Decreto Ley 2591 de 1991 y sólo a partir de ese momento las autoridades competentes se pronunciaron sobre esta

acción. Así mismo, la acción de cumplimiento será ejercida sólo a partir del momento en que sea reglamentada por el legislador, ante todo, en aspectos como el procedimiento y la competencia, los cuales deben ser definidos por la ley.

Aunque el artículo 87 de la Constitución Nacional consagra que *“toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo”* y que *“en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*, también es claro que se requiere de una ley que desarrolle esta nueva garantía de los derechos.

Considera la Corte Constitucional que por el momento no se puede instar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no tiene establecido un derrotero sobre el cual se deba mover quien pretenda ejercitarla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura debe observar. Halla esta exigencia su razón de ser en el artículo 123 de la Carta, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento, en concordancia dicha norma con los artículos 122 *ibidem* que previenen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, y que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en Ley o Reglamento. Además según el artículo 230 *ibidem* los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, constituyendo la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina, criterios auxiliares de la actividad judicial.

Valga decir al respecto que se defiere al Congreso de la República la facultad de expedir leyes estatutarias para regular entre otras materias, la administración de justicia, dentro de cuyo concepto se comprende perfectamente la reglamentación de la acción de cumplimiento en punto a las competencias judiciales y el procedimiento a seguir tanto por los titulares de la acción como por los jueces para encauzar las pretensiones planteadas por los primeros a los segundos.

Por lo demás, no podrá ejercerse el derecho a la acción de cumplimiento respecto de situaciones que hubieren ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, porque de ese modo se pondría a ésta a producir efectos retroactivos, siendo que sólo rige para el futuro.

E. Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado sobre la Acción de Cumplimiento.

A la par de estas consideraciones es oportuno señalar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado respecto a los proveídos correspondientes a las acciones de cumplimiento que al amparo del artículo 87 de la Constitución Nacional fueron instauradas ante esas Corporaciones.

La Sala de Casación Civil de la **Corte Suprema de Justicia** con Ponencia del Dr. Eduardo García Sarmiento considero en fallo de 8 de junio de 1992 que *“al paso que el Capítulo 4 del Título II de la Constitución consagró las acciones para “la Protección y Aplicación de los Derechos””, el artículo 152 de ese ordenamiento superior dispuso que “Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección...”*. Entonces, por mandato del Constituyente, las acciones de tutela y de cumplimiento, consagradas en los artículos 86 y 87 de la Carta como uno de los mecanismos para la protección y aplicación de los “Derechos”, debían ser objeto de reglamentación por la ley, para que se fijara por ésta el procedimiento para su ejercicio. Como se sabe, esto ya ocurrió con relación a la tutela porque el artículo 50. transitorio de la Constitución facultó al Gobierno Nacional para hacerlo, quien expidió el Decreto 2591 de 1991, pero la ley aún no lo ha hecho respecto de la acción de cumplimiento, que, por lo consiguiente, no tiene establecido un derrotero sobre el cual se debe mover quien pretenda ejercitarla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad encargada de prestar la protección deba actuar”. Congruente con lo anterior, la solicitud formulada con base en el artículo 87 de la Constitución, se considero prematura, y por ende se rechazó.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del **Consejo de Estado** con ponencia del Dr. Daniel Suarez Hernández en auto del 2 de diciembre de 1991, inadmitió demanda que se presentó con el fin de que se ordenara la ejecución de una ley. Para tal efecto, consignó:

“...a) Si bien es cierto que el art. 87 de la Nueva Carta Política estatuye que “toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”, también lo es que se necesita ley que desarrolle dicho cánn constitucional. Claro es que se requiere de una ley que desarrolle esta nueva garantía de los derechos.

b) Efectivamente, la expresión genérica ‘autoridad judicial’, no es suficiente para que el interesado impetre ante cualquier entidad judicial la presentación de cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

c) Bien sabido es que en materia relacionada con las competencias, es la ley quien las define, las adscribe y las distribuye, es normatividad que para la hipótesis del art. 87 de la Constitución Nacional, hasta el momento no se ha creado.

d) Los artículos 83 y ss. del Código Contencioso Administrativo, regulan los MEDIOS DE CONTROL de los actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos administrativos también los contratos privados de la administración con cláusula de caducidad, vale decir las acciones a través de las cuales los particulares pueden llevar a cabo su derecho subjetivo de acción.

e) Dentro del listado de acciones que se incoen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, reguladas por el Código de la materia, no se encuentra la que ejercita el hoy demandante, entre otras razones, por ser institución de reciente creación constitucional, sin desarrollo legal aún”.

2. La Corte Constitucional no es competente para conocer de las acciones de cumplimiento.

En cuanto a la cuestión de la competencia de la Corte Constitucional para conocer de los asuntos relacionados con la acción de cumplimiento, se recurre a la normatividad jurídico constitucional por medio de la cual se regulan las funciones que le corresponden a esta Corporación como nuevo ente.

Con la advertencia de que a la Corte Constitucional se le encarga la defensa de la plenitud y superioridad de la Constitución, en los rigurosos y exactos términos del artículo 241 de la Carta Política, esta norma consagra taxativamente las funciones de esta Corporación. En efecto, dispone lo siguiente:

“Artículo 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 referendun 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 lo 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.

AC-001/92

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 declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*

11.- *Darse su propio reglamento”.*

Para la Corte Constitucional es absolutamente diáfano que para avocar el conocimiento de cualquier asunto, es condición indispensable que esté definida su competencia en la Constitución Nacional. El mismo artículo 241 de la Constitución enseña que sus funciones como Tribunal Supremo de la Jurisdicción Constitucional, las desempeña “*en los estrictos y precisos términos de este Artículo*”, **sin siquiera abrir la posibilidad de que la ley le asigne funciones**, como sí ocurre con los Supremos Tribunales de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa, esto es, la H. Corte Suprema de Justicia (artículo 237-2) y el H. Consejo de Estado (artículo 235-7).

Por lo demás, es evidente que según el artículo 3o. de la Carta Política -el cual previene que el pueblo ejerce la soberanía “*en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.*”-, toda actuación del poder, esto es, en todos sus frentes, es decir, legislativo, ejecutivo y judicial, debe llevarse a cabo en los términos que determine la Constitución.

Manifestación de la soberanía nacional es la administración de justicia que se ejerce por la Rama Judicial del poder público y que a través de los jueces tienen como función dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de la comunidad.

Es así también como, con el fin de efectuar un uso racional de la justicia, se reparte ella entre jurisdicciones a las cuales a la vez se les atribuyen competencias determinadas. Existen entonces:

a) La Jurisdicción Ordinaria, a la cabeza de la cual se halla la Corte Suprema de Justicia y que se ocupa de las controversias suscitadas entre los particulares, de índole civil, comercial, familiar, laboral, y además, de la sanción de los delitos.

b) La Jurisdicción Contencioso Administrativa a cargo de los tribunales administrativos, con el Consejo de Estado como suprema autoridad, que atiende y resuelve los litigios que surjan entre los particulares y el Estado.

c) La Jurisdicción Indígena al frente de la cual están las autoridades de los pueblos indígenas y que se ejercerá dentro del ámbito de su territorio según sus propias normas y procedimientos, que no habrán de contrariar la Constitución y leyes de la República.

d) La Jurisdicción de los Jueces de Paz que se encarga de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

e) La Jurisdicción Penal Militar instituida para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en ejercicio activo y en relación con el servicio (artículo 221 C.N.).

f) La Jurisdicción Constitucional confiada a la Corte Constitucional y que tiene como objeto preservar la supremacía y la integridad de la Carta Política, frente a textos de inferior categoría dentro de la escala Kelsiana jerárquica de normas y que puedan infringirla. Tales competencias, como se ha dicho, están señaladas específica y taxativamente en el artículo 241 de la Carta, luego al respecto habrá de estarse a esta norma, la cual no atribuye facultad alguna a dicha Corte en tratándose de acciones de cumplimiento. Es decir que las competencias de ésta tienen como única y prístina fuente la Constitución Nacional.

Además de la razón potísima anterior de orden constitucional, agréguese la situación antinómica e ilógica que se plantearía, si la Corte en ejercicio de la acción de cumplimiento ordenare la ejecución de las leyes. Estaría entonces asumiendo su constitucionalidad, siendo que también están sujetas a la acción de constitucionalidad y por ello podrían ser demandadas posteriormente y eventualmente halladas en contra de la Carta. La Corte estará así jugando un doble papel disponiendo el cumplimiento de leyes inconstitucionales.

Por la razón apuntada de su incompetencia y por no serle dable adentrarse en el contenido de las demandas instauradas ante esta Corporación y radicadas bajo los números A.C.-001, A.C.-002, A.C.-003, A.C.-004, A.C.-05, A.C.-06 y A.C.-07, esta Corporación deberá rechazarlas.

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

AC-001/92

RESUELVE:

Rechazar por incompetencia de esta Corte, las acciones de cumplimiento presentadas por los ciudadanos José Elver Muñoz Barrera; Carlos Alberto Maya Restrepo; Alvaro Leyva Duran; Víctor Manuel Linares Valencia, Alfonso Arias A. y Víctor Julio Sánchez Robayo; Germán Humberto Rincón Perfetti; Francisco José Herrera Jaramillo y Juan Carlos Cortés González; y Germán Darío Rodríguez, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
-Con Salvamento de Voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con Salvamento de Voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con Salvamento de Voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA AC-001
de diciembre 10 de 1992**

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO/ACCION DE CUMPLIMIENTO/
COMPETENCIA-Salvamento de voto/DERECHOS FUNDAMENTALES
(Salvamento de voto)**

Algunas normas constitucionales, dado su carácter abstracto e indeterminado, requieren de reglamentación para poder ser aplicadas y producir plenos efectos. El artículo 87 de la Constitución es una de estas normas que si bien, en estricto rigor, no requiere de ley que regule su desarrollo, en todo caso es deseable que así se proceda, particularmente en lo que atañe a la definición de competencias y procedimientos. No obstante, atendida la circunstancia especial de incorporar a este precepto un valor consustancial al Estado social de derecho, como es el “derecho fundamental al Estado de derecho”, esto es a que las normas que lo integran se cumplan, la Corte Constitucional, en ejercicio de su misión de velar por la integridad y supremacía de la Constitución, debió asumir el conocimiento y pronunciarse de fondo respecto las acciones presentadas ante ella. Sólo de esta forma habría sido posible evitar la paradoja de no cumplir la Constitución por la falta de reglamentación de la misma. Las normas constitucionales, en su condición de reglas básicas de la convivencia deben cumplirse. La Corte Constitucional no podía ser ajena a su misión y, en su carácter de autoridad judicial y de máximo guardián de la Constitución, había podido asumir excepcionalmente el conocimiento de este tipo de acción, pues se trataba de la defensa de los derechos fundamentales y de la reivindicación de un instrumento diseñado por el constituyente para la defensa del Estado material de derecho y que no podía quedar inactuado.

Ref. Acciones de Cumplimiento presentadas ante la Corte Constitucional, Nos. 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 acumuladas.

Magistrados: Drs. CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

AC-001/92

Los suscritos magistrados exponemos a continuación las razones que nos llevaron a apartarnos de la decisión mayoritaria en el proceso de la referencia.

1. La idea fundamental que inspiró la consagración constitucional de la acción de cumplimiento puede resumirse en la necesidad de dotar al ciudadano de un mecanismo efectivo para exigir de los jueces el cumplimiento de leyes y actos administrativos. La expresión, acuñada de antiguo “la ley se obedece pero no se cumple”, refleja la dramática realidad de nuestro ordenamiento jurídico en el que se observa cómo a pesar de haberse expedido válidamente una norma jurídica, en ocasiones su vigencia efectiva debe supeditarse a la buena voluntad de la autoridad pública encargada de su ejecución o enfrentarse a la solapada interferencia de los factores de poder disconformes. La sentencia de la cual respetuosamente nos apartamos acierta en reconocer la intención del constituyente al adoptar este mecanismo constitucional.

2. No acontece lo mismo respecto al alcance del artículo 87 de la Constitución. La mayoría de los miembros de la Corporación optó por declarar la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de las acciones de cumplimiento interpuestas directamente ante ésta por diversos ciudadanos. De esta forma, la sentencia reduce drásticamente los efectos del precepto constitucional, lo cual resulta inaceptable para quienes suscriben este salvamento de voto.

En efecto, las acciones de cumplimiento constituyen una manifestación clara del Estado Social de derecho. Bajo la vigencia del orden constitucional anterior, el principio del Estado de derecho protegía formalmente las libertades individuales e imponía estrictos límites al ejercicio del poder. El Estado social de derecho supera históricamente aquella concepción del estado abstencionista e incorpora un orden material de valores cuyo centro y razón de ser es la persona humana y el respeto de sus derechos fundamentales. Su premisa es el Estado material de derecho. Un Estado en el cual las normas que se dictan se cumplen.

Algunas normas constitucionales, dado su carácter abstracto e indeterminado, requieren de reglamentación para poder ser aplicadas y producir plenos efectos. El artículo 87 de la Constitución es una de estas normas que si bien, en estricto rigor, no requiere de ley que regule su desarrollo, en todo caso es deseable que así se proceda, particularmente en lo que atañe a la definición de competencias y procedimientos. No obstante, atendida la circunstancia especial de incorporar a este precepto un valor consustancial al Estado social de derecho, como es el “derecho fundamental al Estado de derecho”, esto es a que las normas que lo integran se cumplan -criterio mínimo de seguridad jurídica material-, la Corte Constitucional, en ejercicio de su misión de velar por la integridad y supremacía de la Constitución, debió asumir el conocimiento y pronunciarse de fondo respecto las acciones presentadas ante ella. Sólo de esta forma habría sido posible evitar la paradoja de no cumplir la Constitución por la falta de reglamentación de la misma. Las normas

constitucionales, en su condición de reglas básicas de la convivencia deben cumplirse.

3. Es imperioso recordar que las normas constitucionales tienen pleno valor normativo. Respecto a las acciones de cumplimiento, su falta de reglamentación no tiene como consecuencia necesaria la imposibilidad de su ejercicio hasta tanto el legislador no proceda a regularlas. Lo contrario sería dejar librada a un poder diferente al que expidió la Constitución la voluntad de darle plena aplicación a sus preceptos.

Si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor, y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa. Desde la perspectiva constitucional, es más razonable pensar que el constituyente quiso otorgarle verdadero carácter normativo a todos sus textos. Adicionalmente, entregó al legislador la prerrogativa política de desarrollar ciertas materias, y facultó al juez para ejercer dicha discrecionalidad, limitada a casos concretos, en ausencia de ley. De esa manera se logra el respeto de las prioridades en materia de delimitación política de los textos fundamentales y la fidelidad a la superioridad jurídica de la Constitución sobre la ley.

4. Los elementos sustanciales para la operancia de la acción de cumplimiento, así sea en casos excepcionales, están definidos en la norma constitucional. La autoridad judicial es la rama del poder público competente para conocer de aquellas, y el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento de leyes y actos administrativos.

Las acciones de cumplimiento, a diferencia de las acciones populares (CP. art. 88) cuya regulación es diferida al legislador por voluntad del propio constituyente, no requieren necesariamente de reglamentación legal previa, aunque se admite su conveniencia. El valor normativo de la Constitución hace de esta norma, no condicionada a desarrollo legal, un precepto de aplicación inmediata. La Corte Constitucional no podía ser ajena a su misión y, en su carácter de autoridad judicial y de máximo guardián de la Constitución, había podido asumir excepcionalmente el conocimiento de este tipo de acción, pues se trataba de la defensa de los derechos fundamentales y de la reivindicación de un instrumento diseñado por el constituyente para la defensa del Estado material de derecho y que no podía quedar inactuado.

La unidad del ordenamiento hace indispensable que el legislador entre a regular lo relativo a las competencias de los jueces en materia de acciones de cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6o. de la Carta. No obstante, si en un plazo razonable el legislador no hubiera ejercido su potestad, ello no impediría que las acciones de cumplimiento dejaran de tener efectividad, pasando a operar plenamente y de manera irrestricta por decisión tácita del legislador.

Del sentido del artículo 4o. de la Constitución se desprende que la ley tiene validez en el marco de la Constitución y no que la Constitución tiene validez en el marco de la ley. Supeditar la eficacia de los derechos constitucionales a la existencia de un pronunciamiento legislativo, es introducir un mecanismo entorpecedor de la voluntad constituyente, bajo el formalismo simplista que consiste en disociar el ámbito de la validez del ámbito de la eficacia, para luego considerar que basta con tener normas válidas para tener los derechos que ellas consagran.

El fortalecimiento de las posibilidades de acción para el juez constitucional en el caso específico de la falta de pronunciamiento legal, tiene justificación, no solo desde el punto de vista de la axiología constitucional del Estado social de derecho, según la cual el juez aparece fortalecido como defensor de los derechos y guardián de la organización constitucional, sino también desde un punto de vista lógico-normativo. El hecho de que la Constitución determine cierta competencia para el desarrollo normativo, por ejemplo en cabeza del legislador, no choca de manera alguna con la idea del valor normativo y obligatorio de los preceptos constitucionales. Lo que sí resulta contradictorio con el artículo 4o. de la Carta es pensar que en el asunto de la referencia no existe norma alguna mientras el legislador no se pronuncie. Al pensar de esta manera se supone algo diferente de lo que realmente sucede: que el constituyente dejó en blanco el contenido de una cierta materia para que el legislador la desarrollara. El texto constitucional no puede ser visto como una especie de contrato civil o comercial en el cual lo que no se estipula no existe. Esta óptica contradice los más elementales supuestos del constitucionalismo.

La voluntad constituyente de que una materia sea desarrollada por el legislador tiene origen por un lado en la importancia que posee la manifestación del órgano legislativo y, en segundo término, en el principio de distribución de funciones. Ninguno de estos criterios pone en tela de juicio la superioridad constitucional y tampoco la idea de que el texto constitucional es el depositario de los contenidos fundamentales de la organización política.

En estas circunstancias, el juez actúa bajo condiciones similares a aquellas que se presentan cuando debe resolver un problema relacionado con un vacío o una incoherencia de la ley. Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir, implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida, para un caso específico, con la única pretensión de hacer valer la validez y efectividad de la norma constitucional.

Es por eso que el juez constitucional puede entrar a resolver el vacío de la falta de reglamentación -tal como resuelve muchos otros vacíos en el ordenamiento jurídico- con el objeto de hacer efectivo el derecho constitucional.

Esta confusión entre lo principal y lo secundario, entre lo constitucional y lo legal, es lo que ha permitido que durante décadas, en Colombia hayan existido derechos y normas de organización que nunca han superado su condición de meros enunciados jurídicos, sin llegar nunca a ser normas.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES
NOVIEMBRE 1992**

1968

DECRETO 3069 DE 1968. Artículo 3 y 4. Sentencia C-580 de noviembre 5 de 1992. Exp. D-058. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Actor: Hernán Antonio Barrera Bravo.

1980

DECRETO 100 DE 1980. Artículo 279. Sentencia C-587 de noviembre 12 de 1992. Exp. D-055. Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON. Actor: Luis Eduardo Mariño Ochoa.

1989

“CONVENIO DE INTEGRACION CINEMATOGRAFICA IBEROAMERICANO” suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989. Sentencia C-589 de noviembre 23 de 1992. Exp. AC-TI-01. Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

1991

DECRETO 2651 DE 1992. Artículo 51. Sentencia C-586 de noviembre 12 de 1992. Exp. D-053 Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Actor: José Luis Blanco Gómez.

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS INEXEQUIBLES
NOVIEMBRE DE 1992**

1990

DECRETO 1211 DE 1990. Artículo 250 en las expresiones “célibes” y “permanezcan en estado de celibato y...”. Sentencia C-588 de noviembre 12 de 1992. Exp. D-068. Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Manuel Fernando Martínez Jiménez.

1991

LEY 7 DE 1991. Artículo 3, Inc 3. Sentencia C-590 de noviembre 30 de 1992. Exp. D-052. Magistrado Ponente: Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Demandante: Luis Carlos Gómez Jaramillo.

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES
DICIEMBRE 1992**

1979

LEY 70 DE 1979. Artículos 2, 4, 8, 9 Expresión SOLO 10, 11. Sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992. Exp. D-044 . Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON. Actor: Carlos Almanza Góngora.

1990

LEY 49 DE 1990. Artículo 25. Sentencia C-608 de diciembre 14 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN. Demandantes: Isidoro Arévalo Buitrago y Otro.

1991

DECRETO 2651 DE 1991. Artículos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 32 y 41. Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1992. Exps. D-070, D-075, D-081 y D-103. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Actores: Pedro Alejo Cañón Ramírez y Otro.

DECRETO 1746 DE 1991. Artículos 7, 19 y 21. Sentencia C-599 de diciembre 10 de 1992. Exps. D-062 y D-104. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Actores: Jaime Horta Díaz y Otros.

1992

LEY 1 DE 1992. Sentencia C-607 de diciembre 14 de 1992. Exps. D-076 y D-114. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Actores: Hernán Antonio Barrero Bravo y Otro.

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS INEXEQUIBLES
DICIEMBRE 1992**

1979

LEY 70 DE 1979. Artículo 4 en algunas frases y apartes. Sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992. Exp. D-044. Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON. Actor: Carlos Almanza Góngora.

1991

DECRETO 2911 DE 1991. Sentencia C-608 de diciembre 14 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN. Demandantes: Isidoro Arévalo Buitrago y Otros.

DECRETO 1746 DE 1991. Artículo 26 y 27. Sentencia C-599 de diciembre 10 de 1992. Exps. D-062 y D-104. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ y Otros.

INDICE TEMATICO NOVIEMBRE-DICIEMBRE 1992

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO	(Sentencia AC-001)	711
ACCION DE CUMPLIMIENTO		
-Salvamento de voto-	(Sentencia AC-001)	729
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad	(Sentencia AC-001)	711
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Reglamentación	(Sentencia AC-001)	711
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Término	(Sentencia C-600)	172
ACCION DE TUTELA-Ejercicio simultáneo	(Sentencia T-614)	678
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-614)	678
ACCION DE TUTELA-Finalidad		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-581)	326
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-594)	437
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-578)	302
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-594)	437
ACCION DE TUTELA-Improcedencia		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-581)	326
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-609)	575
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-605)	561
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-609)	575
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-583)	342
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(Sentencia T-584)	353
ACCION DE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-612)	646
ACTO ADMINISTRATIVO-Revocatoria	(Sentencia T-584)	353

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACTO DE NOMBRAMIENTO-Vicios	(Sentencia T-602)	522
ACTO GENERAL	(Sentencia T-614)	678
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia T-582)	331
ACTUACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-599)	146
AJUSTES INTEGRALES POR INFLACION	(Sentencia C-608)	248
ARBITROS-Elección	(Sentencia T-597)	472
ARRESTO-Improcedencia	(Sentencia T-582)	331
ASOCIACION DE TOPOGRAFOS-Cuerpo Consultivo	(Sentencia C-606)	185
ASOCIACION DE TOPOGRAFOS	(Sentencia C-606)	182
ASOCIACIONES DE PROFESIONALES	(Sentencia C-606)	182
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-598)	500
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Sanción	(Sentencia C-606)	185
AUTORIDAD ECLESIASTICA		
-Función Notarial	(Sentencia T-584)	353
AUTORIDAD-Competencia	(Sentencia T-584)	352
BIENES DE USO PUBLICO	(Sentencia T-605)	560
BIENESTAR SOCIAL UNIVERSITARIO		
- Residencias estudiantiles	(Sentencia T-598)	500
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-599)	145
CARICATURAS	(Sentencia T-609)	577
CARRERA ADMINISTRATIVA		
-Periodo de Prueba	(Sentencia T-591)	402
CASACION-Límites	(Sentencia C-586)	24
CASACION-Requisitos	(Sentencia C-586)	24
CASTIGO CARCELARIO-Eliminación	(Sentencia T-596)	455
CODIGO DE ETICA PROFESIONAL	(Sentencia C-606)	184
COLEGIOS PROFESIONALES-Límites	(Sentencia C-606)	182
COMPETENCIA	(Sentencia AC-001)	711
COMPETENCIA	(Sentencia C-586)	23
COMPETENCIA	(Sentencia C-589)	279
COMPETENCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia AC-001)	729
COMPETENCIA A PREVENCION	(Sentencia T-611)	615
COMPETENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-611)	615

	PROVIDENCIA	Págs.
	Nº	
COMPETENCIA DE TUTELA-Territorio	(Sentencia T-591)	402
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-589)	279
CONTROVERSIA CONTRACTUAL	(Sentencia T-594)	437
CONVENIO INTERNACIONAL-Alcance	(Sentencia C-589)	279
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia AC-001)	711
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-589)	279
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-597)	497
COSA JUZGADA MATERIAL	(Sentencia C-587)	44
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-588)	73
DEBATE-Días calendario	(Sentencia C-607)	236
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-599)	146
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-581)	316
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-584)	352
DEBIDO PROCESO -Salvamento de voto-	(Sentencia T-602)	535
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-599)	145
DEBIDO PROCESO		
ADMINISTRATIVO-Aplicación	(Sentencia C-599)	146
DEBIDO PROCESO		
-Certificado de Antecedentes	(Sentencia C-606)	183
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-582)	331
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-584)	353
DEBIDO PROCESO-Violación		
Salvamento de voto-	(Sentencia C-599)	166
DECRETO DE COMISION LEGISLATIVA	(Sentencia C-592)	118
DECRETO-LEY-Modificación	(Sentencia C-608)	248
DECRETO DE COMISION LEGISLATIVA- Control	(Sentencia C-586)	23
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
Vicios de Forma	(Sentencia C-607)	236
DERECHO A ESCOGER OFICIO-Límites	(Sentencia C-606)	179
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-612)	644
DERECHO A LA EDUCACION-Concurrencia	(Sentencia T-612)	645
DERECHO A LA EDUCACION-Núcleo Esencial	(Sentencia T-612)	645
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-585)	365

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-602)	535
DERECHO A LA HONRA-Diploma de Bachiller	(Sentencia T-612)	646
DERECHO A LA IDENTIDAD	(Sentencia T-585)	365
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-606)	185
DERECHO A LA INICIATIVA PRIVADA	(Sentencia T-612)	645
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia C-587)	45
DERECHO A LA INTIMIDAD		
- Personajes públicos	(Sentencia T-611)	616
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-611)	616
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia C-588)	75
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia T-585)	365
DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA	(Sentencia T-597)	473
DERECHO A LA PAZ	(Sentencia T-605)	560
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA	(Sentencia T-578)	301
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-613)	666
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-613)	666
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-585)	365
DERECHO AL BUEN NOMBRE		
-Salvamento de Voto-	(Sentencia T-602)	535
DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS	(Sentencia T-591)	402
DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS	(Sentencia T-614)	677
DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Violación		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-614)	690
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO		
-Zona peatonal	(Sentencia T-610)	595
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia C-588)	75
DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-578)	301
DERECHO AL SERVICIO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-578)	301
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-610)	594

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO AL TRABAJO-Contenido	(Sentencia T-615)	701
DERECHO AL TRABAJO-Licitud		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-581)	326
DERECHO AL TRABAJO-Reglamentación	(Sentencia C-606)	178
DERECHO AL TRABAJO-Vulneración	(Sentencia T-581)	316
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-599)	147
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-597)	472
DERECHO DE ASOCIACION-Vulneración	(Sentencia C-606)	181
DERECHO DE DEFENSA	(Sentencia T-595)	444
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-606)	179
DERECHOS ADQUIRIDOS-Desconocimiento	(Sentencia C-606)	180
DERECHOS ADQUIRIDOS-Vulneración	(Sentencia C-606)	180
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-601)	510
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-596)	454
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-606)	179
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-581)	316
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-587)	44
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-578)	301
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-583)	342
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-585)	365
DERECHOS FUNDAMENTALES		
Salvamento de voto-	(Sentencia AC-001)	729
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección	(Sentencia T-593)	421
DERECHOS FUNDAMENTALES-Alcance	(Sentencia T-596)	454
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación	(Sentencia C-587)	44
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación	(Sentencia T-615)	701
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia C-606)	184
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-596)	455
DERECHOS FUNDAMENTALES-Regulación legal	(Sentencia C-606)	181
DERECHOS HUMANOS-Concurrencia	(Sentencia T-598)	500

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia T-598)	500
DIVERSIDAD CULTURAL	(Sentencia T-605)	559
DIVERSIDAD ETNICA	(Sentencia T-605)	559
EJERCICIO DE PROFESION-Matrícula	(Sentencia C-606)	185
EJERCICIO DE PROFESION-Reglamentación	(Sentencia C-606)	181
EMPRESAS DE TRANSPORTE-Usuarios	(Sentencia T-604)	547
ERROR DE TECNICA LEGISLATIVA	(Sentencia C-606)	180
ESTADO CIVIL	(Sentencia C-588)	75
ESTADO CIVIL-Pruebas Supletorias	(Sentencia T-584)	352
ESTADO SOCIAL DE DERECHO		
-Salvamento de voto-	(Sentencia AC-001)	729
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-587)	44
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-582)	331
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-612)	644
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-614)	677
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-614)	691
FACULTADES DISCRECIONALES	(Sentencia T-581)	316
FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(Sentencia C-608)	248
FACULTADES EXTRAORDINARIAS		
CONFERIDAS POR EL CONSTITUYENTE	(Sentencia C-586)	23
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio	(Sentencia C-599)	145
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio	(Sentencia C-608)	248
FACULTADES EXTRAORDINARIAS		
-Límite Temporal	(Sentencia C-608)	247
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-586)	23
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites	(Sentencia C-608)	248
FUERZAS MILITARES	(Sentencia C-588)	74
FUNCIONARIO JUDICIAL-Nombramiento	(Sentencia T-591)	403
GARANTIA PROCESAL	(Sentencia T-595)	444
IDEMA	(Sentencia C-590)	88
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia C-588)	73
IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance	(Sentencia C-588)	74
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-591)	402

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
IGUALDAD DE SEXOS	(Sentencia C-588)	73
INFRACCIONES CAMBIARIAS-Diligencias		
Previas	(Sentencia C-599)	146
INFRACCIONES CAMBIARIAS-Responsabilidad	(Sentencia C-599)	147
INTERPRETACION DE LA LEY-Favorabilidad	(Sentencia C-606)	184
INVERSION SOCIAL	(Sentencia C-590)	87
JUEZ CONSTITUCIONAL-Facultades		
Aclaración de voto-	(Sentencia C-590)	114
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-605)	559
JUEZ DE TUTELA-Pruebas	(Sentencia T-593)	420
JUEZ-Elección	(Sentencia T-602)	522
JUEZ-Periodo	(Sentencia T-602)	523
LEY	(Sentencia C-592)	118
LEY ESTATUTARIA DE LA JUSTICIA	(Sentencia T-602)	523
LEY-Trámite	(Sentencia C-607)	236
LIBERTAD DE EXPRESION-Medios de		
Comunicación	(Sentencia T-609)	576
LIBERTAD DE OFICIO	(Sentencia T-610)	594
LIBERTAD DE PRENSA-Límites	(Sentencia T-609)	576
LIBERTAD DE PROFESION	(Sentencia T-610)	594
MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR		
DE LA JUDICATURA -Periodo	(Sentencia T-602)	523
MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR		
DE LA JUDICATURA-Periodo	(Sentencia T-614)	678
MAGISTRADOS DEL CONSEJO SUPERIOR		
DE LA JUDICATURA-Periodo-Salvamento de voto-	(Sentencia T-614)	690
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-593)	420
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-595)	444
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-613)	666
MEDIOS DE COMUNICACION- Indefensión	(Sentencia T-611)	615
MEDIOS DE COMUNICACION-Límites	(Sentencia T-611)	616
NORMA CONSTITUCIONAL-Vigencia	(Sentencia T-612)	646
OBLIGACION CIVIL	(Sentencia T-585)	365
PARTICIPACION CIUDADANA	(Sentencia T-604)	546

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PARTIDA DE BAUTISMO	(Sentencia T-584)	352
PENA	(Sentencia T-596)	455
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-583)	342
PERJUICIO IRREMEDIABLE		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-614)	690
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-595)	444
PERJUICIO MORAL-Reconocimiento	(Sentencia T-611)	616
PERSONA JURIDICA-Derechos Fundamentales	(Sentencia T-578)	302
PESCA	(Sentencia T-605)	559
PLANTEL EDUCATIVO-Pagos	(Sentencia T-612)	645
PLAYAS-Actividad Hotelera	(Sentencia T-605)	560
PODER CONSTITUYENTE	(Sentencia C-586)	23
POLICIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-606)	183
POLICIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-581)	316
POLICIA NACIONAL-Movimiento de Personal	(Sentencia T-615)	701
POTESTAD REGLAMENTARIA	(Sentencia C-606)	184
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-599)	145
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-581)	316
PRESUNCION DE INOCENCIA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-599)	166
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-586)	24
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-600)	172
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-607)	236
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-597)	472
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-605)	561
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-581)	326
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-606)	180
PRINCIPIO DE LA BUENA FE		
Salvamento de voto-	(Sentencia T-614)	691
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-580)	11
PRINCIPIO NON BIS IDEM-Violación	(Sentencia T-601)	511
PRINCIPIO SOLVE ET REPETE	(Sentencia C-599)	147
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(Sentencia C-586)	24

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PROTECCION A LA PRODUCCION		
DE ALIMENTOS	(Sentencia T-605)	559
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-609)	576
REGIMEN CAMBIARIO	(Sentencia C-599)	146
REGIMEN TARIFARIO	(Sentencia C-580)	11
REGISTRO CIVIL	(Sentencia T-584)	352
REINTEGRO AL CARGO	(Sentencia T-593)	421
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA	(Sentencia C-590)	87
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA		
Aclaración de voto-	(Sentencia C-590)	114
RESERVA DE LEY	(Sentencia C-606)	181
RESERVA MORAL	(Sentencia T-591)	403
RESERVA MORAL	(Sentencia T-602)	522
RESERVA MORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia T-602)	535
SANCION DE PLANO	(Sentencia T-582)	331
SANCION DISCIPLINARIA-Naturaleza	(Sentencia T-582)	331
SANCION PRESIDENCIAL-Irregularidad	(Sentencia C-600)	172
SANCION-Naturaleza	(Sentencia C-599)	146
SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-590)	88
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Naturaleza		
Aclaración de voto-	(Sentencia C-590)	114
SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición	(Sentencia T-609)	575
SENTENCIA-Incumplimiento	(Sentencia T-593)	421
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE	(Sentencia T-604)	546
SERVICIOS PUBLICOS	(Sentencia C-580)	11
SERVICIOS PUBLICOS		
DOMICILIARIOS-Finalidad	(Sentencia T-578)	301
SERVICIOS PUBLICOS-Tarifas	(Sentencia C-580)	11
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-612)	644
SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-614)	677
SUSTITUCION PENSIONAL-Hijas célibes	(Sentencia C-588)	74
TARIFA-Alcance	(Sentencia C-580)	11
TASA-Límites	(Sentencia C-580)	11
TITULO DE IDONEIDAD-Exigencia	(Sentencia C-606)	179

	PROVIDENCIA	Págs.
	Nº	
TOPOGRAFO-Licencia	(Sentencia C-606)	180
TORTURA-Alcance	(Sentencia C-587)	45
TORTURA-Modalidades	(Sentencia C-587)	45
TORTURA-Sujeto Indeterminado	(Sentencia C-587)	45
TRABAJO CARCELARIO	(Sentencia T-601)	510
TRAMITOMANIA	(Sentencia C-606)	183
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-590)	87
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-599)	145
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-608)	247
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-612)	646
TRANSITO LEGISLATIVO	(Sentencia C-606)	179
TRANSITO NORMATIVO	(Sentencia C-592)	118
TRASLADO	(Sentencia T-593)	421
TRASLADO	(Sentencia T-615)	701
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-589)	279
TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES		
Improcedencia	(Sentencia T-597)	473
TUTELA CONTRA NORMAS JURIDICAS		
Improcedencia	(Sentencia T-614)	678
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Indefensión	(Sentencia T-604)	547
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Indefensión	(Sentencia T-605)	560
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-609)	576
TUTELA CONTRA		
PARTICULARES-Improcedencia	(Sentencia T-594)	437
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-582)	332
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-583)	342
TUTELA CONTRA PARTICULARES		
-Subordinación	(Sentencia T-593)	421
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-592)	118

**Este libro se terminó de imprimir
en el mes de agosto de 1993, en los talleres de
Editorial Colombia Nueva Ltda. Carrera 34 N° 9-19
Santafé de Bogotá, D.C.**

