

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1993

TOMO 7

JULIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(JULIO)

TOMO 7

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

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

PROHIBIDA SU VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

AUTOS

	Págs.
AUTO No. 008 de julio 26 de 1993	11

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-260 de julio 1º de 1993	31
SENTENCIA No. C-265 de julio 8 de 1993	46
SENTENCIA No. C-295 de julio 29 de 1993	64

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA No. C-261 de julio 1º de 1993	81
SENTENCIA No. C-266 de julio 8 de 1993	122
SENTENCIA No. C-267 de julio 8 de 1993	138
SENTENCIA No. C-268 de julio 8 de 1993	148
SENTENCIA No. C-271 de julio 13 de 1993	157
SENTENCIA No. C-275 de julio 16 de 1993	190
SENTENCIA No. C-294 de julio 29 de 1993	205

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-276 de julio 22 de 1993	217
---	-----

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA No. C-270 de julio 13 de 1993	283
---	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-262 de julio 7 de 1993	303
SENTENCIA No. T-263 de julio 7 de 1993	308
SENTENCIA No. T-264 de julio 7 de 1993	318
SENTENCIA No. T-269 de julio 12 de 1993	326
SENTENCIA No. T-272 de julio 15 de 1993	333
SENTENCIA No. T-273 de julio 14 de 1993	342
SENTENCIA No. T-274 de julio 19 de 1993	352
SENTENCIA No. SU-277 de julio 22 de 1993	360
SENTENCIA No. T-278 de julio 26 de 1993	387
SENTENCIA No. T-279 de julio 26 de 1993	401
SENTENCIA No. T-290 de julio 28 de 1993	410
SENTENCIA No. T-291 de julio 28 de 1993	439
SENTENCIA No. T-292 de julio 28 de 1993	446
SENTENCIA No. T-293 de julio 29 de 1993	457
SENTENCIA No. T-296 de julio 29 de 1993	467
SENTENCIA No. T-297 de julio 28 de 1993	476
SENTENCIA No. T-298 de julio 28 de 1993	480
SENTENCIA No. T-299 de julio 28 de 1993	490
SENTENCIA No. T-300 de julio 28 de 1993	496
NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	501
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	503
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	505

AUTOS 1993
(Julio)

AUTO No. 008
de julio 26 de 1993

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO

La facultad conferida al juez por el artículo 28 del Decreto 350 de 1989, para dictar el auto de calificación y graduación de créditos y decidir, en el mismo auto, sobre las objeciones, corresponde al Superintendente en los concordatos preventivos obligatorios cuyo conocimiento le está asignado. Por medio de la acción de tutela se anuló una actuación cumplida en un proceso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y se ordenó enviar el proceso a otro funcionario para que cumpliera una actuación para la cual no era ni es competente.

**SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES-Objeciones a los Créditos/
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO/COSA JUZGADA
CONSTITUCIONAL-Desconocimiento**

Hubo desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, al decidir que el Superintendente de Sociedades no es competente para resolver sobre las objeciones a los créditos en el concordato preventivo obligatorio. El desconocimiento de cosa juzgada constitucional implica una violación del debido proceso. Si es la misma Constitución la que expresamente manda respetar la cosa juzgada constitucional, una sentencia que sea contraria a ésta, rompe la armonía del orden jurídico, pues contradice la propia Constitución.

SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad

Como la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, lógicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla. No significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.

Ref.: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-120 de marzo 29 de 1993, dictada por la Sala Séptima de Revisión, en el proceso T-5088.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cuarenta y ocho (48) de la Sala Plena, a los veintiséis (26) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

El ciudadano ARTURO SANCHEZ ZAMBRANO solicitó que la Sala Plena de la Corte Constitucional declarara nula la Sentencia T-120 de marzo 29 de 1993, dictada en el proceso T-5088, por la Sala Séptima de Revisión de Tutelas.

Por auto de fecha junio 8 de 1993, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, rechazó la solicitud de nulidad de la sentencia dictada en la acción de Tutela N° T-5088, el día 29 de marzo de 1992, sentencia distinguida con la referencia T-120. La Sala basó su negativa en dos argumentos: el primero, que según el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, en los asuntos que se tramitan ante la Corte Constitucional sólo es posible proponer la nulidad del proceso, la cual sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo; el segundo, que "es improcedente la solicitud de nulidad sobre una sentencia por expresa prohibición del artículo" 49 mencionado.

Contra tal decisión se interpuso el recurso de súplica que la Sala Plena declaró improcedente por auto de julio trece (13) del año en curso, en el cual resolvió:

"Primero. INVALIDAR, o dejar sin efecto, el auto de junio 8 de 1993 dictado por la Sala Séptima de Revisión, auto que denegó la nulidad alegada en relación con la Sentencia T-120 dictada en el proceso T-5088, el día 29 de marzo de 1993.

"Segundo. DECLARAR, por lo anterior, improcedente el recurso de súplica interpuesto contra tal auto, por sustracción de materia.

"Tercero. La Sala Plena decidirá sobre la solicitud de nulidad de la Sentencia T-120, con base en la ponencia que le presentará el mismo magistrado ponente de este auto".

Por lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal tercero transcrito, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver sobre la solicitud de nulidad de la Sentencia T-120, previas las siguientes

I. CONSIDERACIONES

1º. Interés legítimo de quien solicita la declaración de nulidad de la sentencia.

El abogado Arturo Sánchez Zambrano tiene "un interés legítimo en el resultado del proceso" T-5088, en el cual se dictó la Sentencia T-120 cuya nulidad ha solicitado. Así lo demuestran estos hechos :

a. Expresamente para proponer la nulidad, recibió poder de José Isaías Ríos, Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción "Sindicons", persona jurídica que era parte en el aludido concordato. Así consta en memorial presentado ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá;

b. El mismo abogado está reconocido como apoderado de acreedores que tienen créditos laborales en el concordato de Pinsky & Asociados S. A.;

c. En la calidad últimamente indicada, fue elegido “miembro principal de la Junta Provisional de Acreedores que actuó en el proceso de la referencia, en representación de los créditos laborales”, y obró en esa condición.

Es claro, en consecuencia, que a la luz del inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591, quien propone la nulidad está legitimado para hacerlo, pues tal norma señala:

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

Si no actuó, o trató de hacerlo, en la primera o en la segunda instancia, fue por haber sido denegada la tutela en las dos instancias.

2º. Algunas precisiones sobre el concordato preventivo obligatorio.

a. Providencia que resuelve sobre las objeciones a los créditos y gradúa y califica los mismos.

Según el artículo 28 del Decreto-ley 350 de 1989, el juez, o el Superintendente de Sociedades en su caso, en una sola providencia *calificará y graduará* los créditos, y *resolverá las objeciones* contra los mismos. Precisamente por razón de la conexidad que existe entre la *calificación* y la *graduación* de los créditos y la *resolución* de las *objeciones* contra los mismos, en una misma providencia se decide sobre la admisibilidad del crédito (resolución sobre objeciones), su naturaleza y cuantía (calificación), y su ubicación respecto de los demás créditos presentados en el concordato (graduación).

En la *audiencia preliminar*, a la cual se refiere el artículo 27 del Decreto 350 de 1989, el juez *no resuelve sobre las objeciones*, pues en ella actúa como conciliador, según el texto expreso del inciso tercero del artículo 27. Lo que ocurre es que en tal audiencia puede presentarse una conciliación: “A la audiencia podrán concurrir el empresario y los acreedores que se hayan hecho parte, con el fin de verificar los créditos presentados, reconocerlos, deliberar sobre las objeciones formuladas y conciliar las diferencias que se presenten acerca de los mismos”. (Inciso 4º del artículo 27).

Pero las objeciones que no fueren conciliadas serán resueltas en el auto de calificación y graduación de créditos. (Inciso 4º, artículo 27).

En conclusión: *en una sola providencia, se resuelve sobre las objeciones, y se califican y gradúan los créditos, según el artículo 28 mencionado.*

Por esto, no es cierto que las objeciones se resuelvan en la audiencia preliminar.

Se repite: *no hay dos providencias: una que resuelva sobre las objeciones y otra que califique y gradúe los créditos. Hay una sola, en la cual se resuelven las objeciones y se hace la calificación y graduación de créditos.*

b. El Decreto 350 de 1989.

El Decreto 350 de febrero 16 de 1989, por el cual se expidió “un nuevo régimen de los concordatos preventivos”, dispuso en su artículo 50 que el concordato preventivo obligatorio se tramitaría ante el Superintendente de Sociedades.

A-008/93

El decreto mencionado confirió al Superintendente de Sociedades la competencia para resolver las objeciones contra los créditos y calificar y graduar los mismos, según el artículo 28. Esto, porque el artículo 28 no fue incluido entre las excepciones previstas en el artículo 52, cuyo texto es éste:

“ Artículo 52. El concordato se tramitará en la forma y en los términos previstos en el título anterior, y se aplicarán los artículos que lo integran, salvo los ordinales 1º y 4º del artículo 3º, el ordinal 5º del mismo artículo cuando el concordato no lo solicite el representante legal de la sociedad o empresa, y los artículos 5º y 20. El artículo 44 se aplicará únicamente cuando los diversos concordatos sean preventivos obligatorios. Las providencias que dicte el Superintendente no tendrán recurso de apelación”.

Por consiguiente, la facultad conferida al juez por el artículo 28 del Decreto 350 de 1989, para dictar el auto de calificación y graduación de créditos y decidir, en el mismo auto, sobre las objeciones, *corresponde al Superintendente en los concordatos preventivos obligatorios cuyo conocimiento le está asignado.*

La atribución de competencia al Superintendente obedeció al problema que se presentaba cuando este funcionario remitía al juez los procesos para que éste resolviera sobre los tres aspectos mencionados: objeciones, calificación y graduación de créditos. La actuación de los jueces implicaba dilaciones inconvenientes.

Pero, el Decreto 350 de 1989 permitía que los jueces siguieran conociendo de la resolución de las objeciones y de la calificación y graduación de créditos en los concordatos iniciados antes de su vigencia, en tanto que el Superintendente conocía en los iniciados con posterioridad.

Lo anterior explica por qué el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991 dispuso:

“ 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”. (La cursiva no es del texto).

Como se ve, se partió de la base de que el Superintendente estaba conociendo de tal asunto en los concordatos iniciados dentro de la vigencia del Decreto 350 de 1989.

c. **Demanda contra el artículo 52 del Decreto-ley 350 de 1989.**

El artículo 52 del Decreto-ley 350 de 1989, fue demandado, con otras normas del mismo decreto. La demanda se basó en que tal artículo violaba la Constitución anterior, al asignar funciones jurisdiccionales, como la de resolver sobre las objeciones a los créditos, al Superintendente de Sociedades, funcionario de la Rama Ejecutiva.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 31 de agosto de 1989, resolvió:

“Tercero. *Son exequibles el artículo 11, literal c, el inciso primero del artículo 9º y los artículos 52 y 60 del Decreto-ley 350 de febrero 16 de 1989*”. Como se ve, *la declaración de exequibilidad del artículo 52 se hizo sin ninguna reserva.*

Pero, en la parte motiva de la sentencia, se había expresado:

“En verdad, el artículo 52 ordena que el concordato preventivo obligatorio se siga ante el Superintendente de Sociedades conforme a los mismos trámites que se surten

ante el juez en el potestativo con las excepciones, lógicas todas, que el mismo dispositivo señala dentro de las cuales cabe destacar la reserva expresa que se hace de la competencia judicial exclusiva para conocer de las acciones revocatorias que se instauren.

“Pero resulta que dentro de las salvedades no se consagró igual reserva para la decisión atinente a las objeciones a los créditos que se susciten y a la calificación y graduación de los mismos que es función netamente jurisdiccional.

“Observa la Corte que tampoco se procedió así con respecto a las peticiones de levantamiento de embargos, y secuestros practicados y que terceros hayan formulado y que obviamente no puede resolver el Superintendente de Sociedades. Respecto a lo primero, advirtió esta Corporación en sentencia de agosto 18 de 1981 (doctor Oscar Salazar Chaves, Ponente) que en el estatuto ahora derogado, que lo es el Código de Comercio ‘las funciones jurisdiccionales le están reservadas al juez como cuando decide las controversias que ocurren respecto a existencia, cuantía, etc., de los créditos...’. Esto es así porque ya no se trata de conducir un procedimiento de composición de intereses y de disposición de derechos transigibles sin controversia propia, sino de un verdadero litigio que no ha recibido solución por anuencia de las partes y requiere la decisión imperativa de un conflicto de pretensiones.

“Desde el punto de vista de la técnica procesal en estas acciones y de la forma como ha de pronunciarse la decisión, se observa que la inconstitucionalidad planteada y que se encuentra fundada no está concedida en lenguaje expreso y afirmativo sobre el cual pueda recaer un pronunciamiento de inexecutablez igualmente directo ya que, como se vio, se trata de una inconstitucionalidad por omisión en cuanto que, aunque el precepto lo haya omitido, las facultades contenidas en los artículos 15 inciso primero y 28 del decreto *sub examine* pertenecen exclusivamente al juez competente y no al Superintendente de Sociedades. En consecuencia, en este entendimiento, se declarará constitucional el texto expreso de la norma acusada”.

El texto de la parte resolutive, en la cual no se hizo salvedad ninguna en cuanto a la exequibilidad del artículo 52, llevó a la Superintendencia de Sociedades a considerar vigente tal norma, y a estimar, en consecuencia, que era competente para seguir decidiendo sobre las objeciones a los créditos. Y del mismo criterio fueron los redactores del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, y hasta la Corte Constitucional, pues, como veremos, al declarar executable el mencionado artículo 32, se refirió al Decreto-ley 350 de 1989 y a la competencia que en el caso concreto le había asignado al Superintendente, sin hacer ninguna aclaración.

3º. Sentencia T-120 de 1993.

En la Sentencia T-120 del 29 de marzo de 1993, la Sala de Revisión no mencionó el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, que atribuyó expresamente la competencia al Superintendente de Sociedades para resolver sobre las objeciones a los créditos en los concordatos preventivos obligatorios iniciados antes de la vigencia del Decreto 350 de 1990. Pero si no se tuvo en cuenta esta norma, ¿por qué no era aplicable el Decreto 350 de 1989 al caso concreto?

Por auto de agosto 15 de 1990, el Superintendente resolvió las objeciones y graduó y calificó los créditos.

Lo anterior, lo hizo en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 62 del Decreto 350 de 1989:

A-008/93

“En los concordatos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

Esta norma es una aplicación de lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 153 de 1887:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Como en el caso que se estudia, las objeciones a los créditos, lo mismo que la calificación y graduación de éstos, se tramitaron íntegramente durante la vigencia del Decreto 350 de 1989, era éste el que debía aplicarse.

Pero, en la sentencia que revisó la tutela se partió de la base de la inexequibilidad, por omisión, del artículo 52 del decreto mencionado. ¿Fue esto lógico? Al parecer, no. Porque si el Superintendente no era competente en agosto de 1990 para resolver sobre las objeciones y graduar y calificar los créditos, sí lo era en marzo de 1993, según el texto expreso del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991. Entonces, no era competente, de un lado, la Corte Constitucional para declarar nula la decisión adoptada por el Superintendente en torno a las objeciones y a la calificación y graduación de créditos; y, de otra parte, no era posible ordenar la remisión del proceso al juez para que repitiera tal actuación, contra el mandato expreso del artículo 32 citado.

De esta manera, lo que en el fondo hizo la Corte por medio de la Sentencia T-120, fue declarar la nulidad de la providencia del Superintendente de Sociedades por medio de la cual había resuelto las objeciones y calificado y graduado los créditos.

De otro lado, hay que tener en cuenta que cuando se dictó la Sentencia T-120 de 1993, el Superintendente de Sociedades, según el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, y el Decreto 350 de 1989, era competente, sin lugar a dudas, para resolver sobre las objeciones. Competencia de la cual carecía y carece aún hoy el juez.

En síntesis: *por medio de la acción de tutela se anuló una actuación cumplida en un proceso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y se ordenó enviar el proceso a otro funcionario para que cumpliera una actuación para la cual no era ni es competente.*

No sobra advertir lo siguiente:

Según consta en el segundo de los HECHOS de la Sentencia T-120, “El Superintendente de Sociedades, mediante auto del 17 de febrero de 1989, convocó a la peticionaria (*Pinsky & Asociados S. A.*) al trámite del concordato preventivo obligatorio” (el paréntesis no es del texto). Esto indica que el concordato se inició antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989, pues según el artículo 61 del mismo, éste regiría a partir del día primero (1º) de mayo de 1989. En estas condiciones, hay, en cuanto a la competencia del Superintendente para conocer de las objeciones a los créditos en el referido concordato, dos opciones:

a. Considerar que al proceso, iniciado con anterioridad a la vigencia del Decreto 350, le era aplicable el artículo 62 del mismo, por ser posteriores las objeciones al día en que

entró a regir tal decreto, como ya se explicó. Esta fue la solución adoptada por el Superintendente.

b. Estimar que la competencia del Superintendente se basaba en el artículo 32 del Decreto legislativo 2651 de 1991, por haberse iniciado el concordato antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989.

Por cualquiera de estos dos caminos se llegaba a la misma solución: *la competencia del Superintendente de Sociedades, reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-592, de diciembre 7 de 1992 y negada en la Sentencia T-120 del 29 de marzo de 1993.*

4º. Cambio de jurisprudencia o desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

¿En dónde está el cambio de jurisprudencia que es, en últimas, el motivo que originó la supuesta nulidad, según el doctor Sánchez Zambrano?

El cambio de jurisprudencia se hace consistir en lo siguiente:

Al decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Decreto legislativo 2651 de noviembre 25 de 1991, entre ellos el artículo 32, la Corte Constitucional, en Sentencia C-592, de diciembre 7 de 1992, dijo:

“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, notarias 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”. (Cursiva fuera de texto).

Y al resolver, dijo :

“DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 9º, 10, 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’ ”.

A-008/93

Es claro que la Corte, al motivar la exequibilidad del artículo 32, *consideró que en virtud del Decreto 350 de 1989 el Superintendente venía conociendo de las objeciones a los créditos en los concordatos iniciados durante la vigencia de tal decreto; y que en virtud del 32, era competente para conocer de tales objeciones en los concordatos iniciados antes de su vigencia. Además, que la asignación de esa competencia al Superintendente no resultaba "inconstitucional por razón alguna".*

Conviene insistir en que *ninguna referencia se hizo en este fallo a las salvedades hechas por la Corte Suprema de Justicia en la parte motiva de la sentencia que declaró exequible el artículo 52 del Decreto 350 de 1989.*

Por el contrario, al dictar la Sentencia T-120/93, por medio de la cual se decidió el proceso de Tutela T-5088, se dijo:

"Y el acto acusado es jurisdiccional, porque la Corte Constitucional comparte la tesis de la Corte Suprema cuando expresó:

"Pero resulta que dentro de las salvedades no se consagró igual reserva para la decisión atinente a las objeciones a los créditos que se susciten y a la calificación y graduación de los mismos que es función netamente jurisdiccional".

"Observa la Corte que tampoco se procedió así con respecto a las peticiones de levantamiento de embargos, y secuestros practicados y que terceros hayan formulado y que obviamente no puede resolver el Superintendente de Sociedades. Respecto a lo primero, advirtió esta Corporación en sentencia agosto 18 de 1981 (doctor Oscar Salazar Chaves, Ponente) que en el estatuto ahora derogado, que lo es el Código de Comercio 'las funciones jurisdiccionales le están reservadas al juez como cuando decide las controversias que ocurren respecto a existencia, cuantía, etc., de los créditos...'. Esto es así porque ya no se trata de conducir un procedimiento de composición de intereses y de disposición de derechos transigibles sin controversia propia, sino de un verdadero litigio que no ha recibido solución por anuencia de las partes y requiere la decisión imperativa de un conflicto de pretensiones".

*"Desde el punto de vista de la técnica procesal en estas acciones y de la forma como ha de pronunciarse la decisión, se observa que la inconstitucionalidad planteada y que se encuentra fundada no está concedida en lenguaje expreso y afirmativo sobre el cual pueda recaer un pronunciamiento de inexecutableidad igualmente directo ya que, como se vio, se trata de una inconstitucionalidad por omisión en cuanto que, aunque el precepto lo haya omitido, las facultades contenidas en los artículos 15 inciso primero y 28 del decreto *sub examine* pertenecen exclusivamente al juez competente y no al Superintendente de Sociedades. En consecuencia, en este entendimiento, se declarará constitucional el texto expreso de la norma acusada".*

Y finalmente, se concluyó:

"Por lo tanto, es necesario determinar si los actos expedidos por la Superintendencia de Sociedades -al resolver las objeciones, graduar y calificar los créditos en un concordato preventivo obligatorio-, son de naturaleza administrativa y por consiguiente competente para ello, o si por el contrario, son de naturaleza jurisdiccional y en consecuencia de conocimiento de la jurisdicción ordinaria".

“Este asunto ya fue estudiado por la honorable Corte Suprema de Justicia, cuyos apartes se transcribieron arriba, la cual consideró claramente que dichos actos son de naturaleza jurisdiccional, lo que en otras palabras quiere decir que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa, no es competente para resolver conflictos de esa naturaleza. Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema declaró inconstitucional el otorgamiento de dichas facultades, por vía de remisión, a la entidad demandada”.

“La Corte Constitucional considera que esta es la interpretación que se le debe dar a la sentencia de la Corte Suprema, que no es otra que lo allí expuesto diáfaramente. (Ver apartes de la sentencia citada arriba)”.

“Así las cosas, se detecta claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ya que la Superintendencia de Sociedades no tenía esas facultades, en la medida que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia al considerarlas funciones netamente jurisdiccionales”. (Cursiva fuera de texto).

De la lectura de los dos textos, el correspondiente a la sentencia de diciembre 7 y el de la sentencia de marzo 29, se deduce claramente esto:

En el fallo de constitucionalidad, la Corte, dando aplicación al artículo 116 de la Carta, reconoció la facultad de la Superintendencia de Sociedades para cumplir funciones jurisdiccionales; pero, al fallar la acción de tutela, negó que la Superintendencia pueda cumplir funciones jurisdiccionales, aun bajo la vigencia de la nueva Constitución. Por eso dijo en la parte motiva:

“La solución concreta en este caso en materia de competencia no será otra que la trazada por la Corte Suprema de Justicia en el caso citado, cuyos lineamientos se comparten y acogen íntegramente por esta Sala”.

Y en la parte resolutive:

Tercero. ORDENAR al Superintendente de Sociedades la inmediata remisión del expediente al Juez Civil de Circuito de Cali (reparto) para la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S. A.

Si se comparan, pues, las motivaciones de las dos providencias, hay que aceptar que más que un cambio de jurisprudencia, hubo un desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, al decidir que el Superintendente de Sociedades no es competente para resolver sobre las objeciones a los créditos en el concordato preventivo obligatorio. Con mayor razón si se tiene en cuenta que tales objeciones se resuelven en una sola providencia con la calificación y graduación de créditos, como ya se explicó, razón por la cual no sería aceptable argüir que la sentencia de constitucionalidad versa sobre las objeciones y la de tutela sobre la calificación y graduación de créditos.

En síntesis, la Corte considera que lo que ocurrió realmente al dictarse la sentencia T-120 de 1993, más que un cambio de jurisprudencia, fue el DESCONOCIMIENTO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL en relación con la Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1992. Pues la Sala Séptima de Revisión ignoró o desconoció lo dispuesto en esta providencia en relación con la exequibilidad del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991. Así las cosas, la situación es más grave. Pues si nadie puede desconocer los efectos de la cosa juzgada constitucional, es claro que no puede hacerlo una Sala de Revisión de la misma Corte Constitucional.

5º. Consecuencias del desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

El desconocimiento de cosa juzgada constitucional implica una violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, como consecuencia del olvido del mandato del artículo 243 de la Constitución, inciso primero:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

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

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

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

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

A la luz de esta disposición, es posible concluir:

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

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

Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.

II. CONCLUSIONES

1ª. La sentencia del 29 de marzo de 1993, desconoció la cosa juzgada constitucional, en relación con la competencia del Superintendente de Sociedades para resolver las objeciones a los créditos presentados en los concordatos preventivos obligatorios, contenida en la Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992.

2ª. El desconocimiento de la cosa juzgada constitucional implicó la violación del debido proceso, al dictarse la Sentencia T-120, precisamente por desconocerse el mandato del inciso primero del artículo 243 de la Constitución.

3ª. La violación del debido proceso causó la nulidad de la Sentencia T-120, nulidad que la Corte puede declarar de conformidad con el artículo 49 del Decreto legislativo 2067 de 1991. Tal declaración sólo puede hacerse con posterioridad a la sentencia, por haberse presentado en ésta el vicio que la causa.

4ª. Expresamente se advierte que no existe recurso contra las sentencias de la Corte Constitucional, como expresamente lo declara el inciso primero del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991. Distinto es que la Corte Constitucional, cuando se presenten las causales, pueda declarar la nulidad del proceso o de parte de él.

5ª. Oportunamente se dictará la sentencia que corresponda, en lugar de aquella cuya nulidad se declara.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. DECLARASE nula la Sentencia T-120 dictada por la Sala Séptima de Revisión, el día 29 de marzo de 1993, en el proceso T-5088.

Segundo. COMUNIQUESE este auto al Superintendente de Sociedades y al Juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, quien conoció en primera instancia de la acción de tutela instaurada por Pinski & Asociados S. A.

Tercero. Se ORDENA al mismo Juzgado 24 Civil del Circuito, el envío del expediente de tutela de Pinski & Asociados S. A., a la Corte Constitucional para dictar la sentencia correspondiente.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

A-008/93

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-con salvamento de voto-**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-con salvamento de voto-**

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO AL AUTO No. 008 DE JULIO 26 DE 1993

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION (Aclaración de voto)

Las sentencias de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, y la diferencia de los contenidos textuales de la Sentencia de Tutela N° T-120/93, con lo definido en la sentencia de Sala Plena N° C-592 de diciembre 7 de 1992, debieron ser salvadas mediante decisiones rogadas u oficiosas de la Corte Plena, en aplicación de las competencias que se derivan del artículo 4° que establece el principio de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico ("norma de normas"), y del artículo 241, que confía "a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo", en concordancia con el artículo 243 que define que "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional". En este sentido, en los citados artículos de la Carta de 1991 existe amplia fundamentación para una coherente interpretación constitucional, más clara y precisa sin duda que algunos argumentos forzados que aparecen en esta providencia, elaborados en contravía de principios jurídicos sustanciales y procesales de universal aceptación.

De acuerdo a la decisión de Sala Plena suscribo la presente providencia, pero al conocer sus términos literales considero oportuno formular las siguientes aclaraciones:

1. Que cuando en ella se trata al final de distinguir el ámbito de la declaración de nulidad, en relación con las sentencias de las Salas de Revisión de Tutelas, no es admisible a mi juicio que se hayan desconocido los precisos y claros textos del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 sobre el alcance de las nulidades y la oportunidad de su formulación.

2. También se advierte en los textos de la sentencia una suerte de confusión entre lo que es la cosa juzgada constitucional y el principio del debido proceso.

3. En el debate señalé que hubiera sido más congruente con una legítima y depurada interpretación constitucional, enmendar la equivocación del numeral tercero de la parte resolutiva de la Sentencia T-120, es decir, confirmar los numerales 1° y 2° que revocaban las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá y concedían la tutela por violación del

A-008/93

derecho fundamental del debido proceso y ordenar la adecuación del numeral tercero para disponer el envío del proceso al funcionario competente, que lo era y lo es, el Superintendente de Sociedades, con lo que se hubiese acatado la Sentencia N° C-592 de diciembre 7 de 1992 de la Corte Constitucional.

4. Las sentencias de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, y la diferencia de los contenidos textuales de la Sentencia de Tutela N° T-120/93, con lo definido en la sentencia de Sala Plena N° C-592 de diciembre 7 de 1992, debieron ser salvadas mediante decisiones rogadas u oficiosas de la Corte Plena, en aplicación de las competencias que se derivan del artículo 4° que establece el principio de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico ("norma de normas"), y del artículo 241, que confía "a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo", en concordancia con el artículo 243 que define que "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional". En este sentido, en los citados artículos de la Carta de 1991 existe amplia fundamentación para una coherente interpretación constitucional, más clara y precisa sin duda que algunos argumentos forzados que aparecen en esta providencia, elaborados en contra de principios jurídicos sustanciales y procesales de universal aceptación.

Pero, sin embargo, la obligación legal de guardar los contenidos de las sentencias de la Corporación, es decir, los efectos de la cosa juzgada constitucional, me lleva a suscribir, por lo que en el fondo significa, la presente providencia.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO No. 008 DE JULIO 26 DE 1993

NULIDAD PROCESAL-Naturaleza/JURISPRUDENCIA-Cambio (Salvamento de voto)

La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo (Decreto 2067 de 1991). Proferida la sentencia, carece de competencia la Corte Constitucional para dar curso a peticiones de nulidad. Las nulidades son de estricta creación legal. Ni la Constitución ni la ley consagran la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional. Por ende, su creación jurisprudencial claramente desborda el marco de atribuciones de esta Corte. El cambio de jurisprudencia como tal no podría ser erigido a causal de nulidad como quiera que la jurisprudencia es sólo criterio auxiliar de la actividad judicial. Por esta vía se socavaría el principio de independencia judicial que igualmente cubija a las diferentes salas de revisión de tutelas.

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Objeciones/ CONVALIDACION-Improcedencia (Salvamento de voto)

La decisión de objeciones en los concordatos preventivos obligatorios, asunto que de manera integral se defiere a la Superintendencia de Sociedades, fue encontrado constitucional a la luz del artículo 116, inc. 3 de la Carta que autoriza excepcionalmente a la ley para "atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas". La actuación examinada por la sentencia de revisión cuestionada se cumplió antes de la expedición del referido decreto. Frente a las normas entonces vigentes y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicha actuación indudablemente trasluce un comportamiento violatorio del debido proceso, pues, debiéndose definir por los Jueces las objeciones se desataron directamente por el Superintendente de Sociedades que, para la época, carecía de facultades para decidir las objeciones formuladas en ciertos concordatos iniciados antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989. Que posteriormente el Superintendente de Sociedades fuera revestido por la ley de la competencia de la que carecía para definir cualquier tipo de objeciones, aún respecto de las materias que eran del resorte de los jueces, no convalida las actuaciones suyas realizadas con anterioridad y en las que se manifiesta una inequívoca invasión a la órbita reservada a la Rama Judicial. La Sala de revisión concedió la tutela impetrada luego de verificar la ostensible violación al debido proceso, bajo el entendimiento que las normas de competencia son las vigentes en el momento en que se adopta

A-008/93

el acto. Únicamente se observa un defecto en la sentencia materia de la controversia que, a nuestro juicio, debe ser subsanado directamente por ella de oficio o a petición de parte ordenando al Superintendente de Sociedades -funcionario competente para el efecto- a restablecer su propia actuación, pues la cumplida con antelación es inválida así ahora sea competente.

Ref.: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-120 de marzo 29 de 1993, dictada por la Sala Séptima de Revisión, en el proceso T-5088.

Sintéticamente nos permitimos expresar las razones de nuestro respetuoso disenso:

1. Contra las sentencias de la Corte Constitucional -tanto las de exequibilidad como las de revisión de sentencias de tutela- no procede recurso alguno (Decreto 2067 de 1991).

2. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo (Decreto 2067 de 1991). Proferida la sentencia, carece de competencia la Corte Constitucional para dar curso a peticiones de nulidad.

3. Las nulidades son de estricta creación legal. Ni la Constitución ni la ley consagran la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional. Por ende, su creación jurisprudencial claramente desborda el marco de atribuciones de esta Corte.

4. La Sentencia T-120 del 29 de marzo de 1993 no modifica la doctrina sentada por otra sala de revisión de tutela que fuere considerada jurisprudencia de la Corte Constitucional. No cabe, pues, alegar que se ha presentado un "cambio de jurisprudencia" que debía haber sido decidido por la Sala Plena (Decreto 2591, art. 34). De haberse permitido el trámite de la Sala Plena -hipótesis que no se predica aquí- se habría incurrido en inobservancia de la ley no sancionada con nulidad, lo que si no es extraño en el procedimiento ordinario menos lo es en el constitucional relativo a la acción de tutela cuyo deliberado diseño informal riñe con la abundancia de causales de nulidad. En todo caso, el cambio de jurisprudencia como tal no podría ser erigido a causal de nulidad como quiera que la jurisprudencia es sólo criterio auxiliar de la actividad judicial (C. P. art. 230). Por esta vía se socavaría el principio de independencia judicial que igualmente cobija a las diferentes salas de revisión de tutelas.

5. Tampoco se aparta el citado fallo de la Sala de revisión de la doctrina adoptada en la Sentencia C-592 del 7 de diciembre de 1992 de la Corte Constitucional que declaró exequible el Decreto legislativo 2651 de 1991. En efecto, la decisión de objeciones en los concordatos preventivos obligatorios, asunto que de manera integral se defiende a la Superintendencia de Sociedades, fue encontrado constitucional a la luz del artículo 116, inc. 3 de la Carta que autoriza excepcionalmente a la ley para "atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas".

La actuación examinada por la sentencia de revisión cuestionada se cumplió antes de la expedición del referido decreto. Frente a las normas entonces vigentes y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicha actuación indudablemente trasluce un comportamiento violatorio del debido proceso, pues, debiéndose definir por los jueces las objeciones se desataron directamente por el Superintendente de Sociedades que, para la época, carecía de facultades para decidir las objeciones formuladas en ciertos concordatos iniciados antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989. Que

posteriormente el Superintendente de Sociedades fuera revestido por la ley de la competencia de la que carecía para definir cualquier tipo de objeciones, aún respecto de las materias que eran del resorte de los jueces, no convalida las actuaciones suyas realizadas con anterioridad y en las que se manifiesta una inequívoca invasión a la órbita reservada a la Rama Judicial. La Sala de Revisión concedió la tutela impetrada luego de verificar la ostensible violación al debido proceso, bajo el entendimiento que las normas de competencia son las vigentes en el momento en que se adopta el acto.

6. Sin embargo, el restablecimiento de las formas quebrantadas a partir de la actuación espuria, no podía luego de expedido el Decreto 2651 de 1991 confiarse a juez alguno. El cambio de competencia operado por la ley -y no la sentencia de la Corte Constitucional en sí misma-, impedía que el remedio ordenado en la sentencia de revisión pudiera ser ejecutado por el juez a quien se remitió la actuación. El restablecimiento de las formas siempre es de cargo del órgano o funcionario competente en el momento de efectuarla, desde luego reiniciando si es del caso el trámite viciado. En este sentido -únicamente- se observa un defecto en la sentencia materia de la controversia que, a nuestro juicio, debe ser subsanado directamente por ella de oficio o a petición de parte (C. P. art. 23) ordenando al Superintendente de Sociedades -funcionario competente para el efecto- a restablecer su propia actuación, pues la cumplida con antelación es inválida así ahora sea competente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1993
(Julio)

**SENTENCIA No. C-260
de julio 1º de 1993**

**TRANSITO CONSTITUCIONAL/INCONSTITUCIONALIDAD
SOBREVINIENTE**

Si bien la ley acusada fue expedida en el año 1990, esto es cuando aún se encontraba vigente el antiguo estatuto constitucional, el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente. Ello es así por dos motivos: a) Porque de examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada, necesariamente se llegaría a un fallo inocuo, y b) Porque la normatividad de la Constitución vigente, como norma de normas, actúa en relación con situaciones jurídicas anteriores, privándolas de validez y, por consecuencia, de eficacia, cuando ellas son manifiestamente contrarias a su espíritu. Es decir, no las que son distintas, sino aquellas normas jurídicas que pugnan con la filosofía de la Constitución, de tal manera que, de subsistir, implicarían un caso de violación del principio lógico de no contradicción. La norma constitucional es retroactiva en el sentido de corregir las normas jurídicas originadas antes de su expedición, que en la actualidad contradicen manifiestamente los principios rectores del máximo estatuto jurídico. Esto es, cuando se trate de una inconstitucionalidad sobreviniente.

SUSTRACCION DE MATERIA

En forma ininterrumpida, la Corte ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad, bien por haber sido derogados, suspendidos, incorporados a otras normas o, también, por haber surtido efectos. No habiendo sustracción de materia, puesto que la norma en cuanto a su contenido se encuentra vigente, debe entrar a conocer y decidir de fondo sobre la presente demanda, lo que impide un pronunciamiento inhibitorio para ejercer su jurisdicción constitucional.

FOCINE-Recursos/IMPUESTO AL CINE-Vigencia

El legislador estableció la destinación específica del impuesto con el único fin de que una entidad estatal pudiera cumplir adecuadamente su función: la del fomento al cine. No se trataba entonces de otorgar a Focine una gratificación, o un beneficio fiscal determinado. Se trataba de permitir el debido desarrollo de una de las manifestaciones más importantes de la cultura

universal. El hecho de que la entidad estatal que tenía a su cargo el fomento del cine desaparezca del universo jurídico, no significa que el impuesto contenido en el artículo 63 de la Ley 49 de 1990 pierda su vigencia legal y su justificación jurídica.

IMPUESTO AL CINE-Saneamiento/AMNISTIA TRIBUTARIA/ PRINCIPIO DE IGUALDAD-Razones de Equidad

Sólo por razones de equidad se justifica apartarse del sentido de igualdad que debe imperar, como regla general, en materia de recaudación de impuestos. Saneamiento conceptualmente implica la acción humana de reparar, mejorar o remediar una situación que no se adecua a la naturaleza de las cosas. Es la necesidad misma la que exige la acción de sanear, para llegar siempre a lo conveniente. El saneamiento previsto en la norma acusada no contraviene la Carta, por cuanto no consagra beneficio ni gratificación alguna en favor de particulares, sino que se limita a establecer una amnistía destinada a sanear una situación de morosidad en que se encontraban los contribuyentes del impuesto al cine, con obligaciones pendientes de pago, dotándolos de las medidas legales necesarias para que se pusieran a paz y salvo con el Fondo de Fomento Cinematográfico, lo cual repercutiría favorablemente en su beneficio, mediante el recaudo de importantes sumas adeudadas a él, sin renunciar al cobro de la totalidad de las obligaciones pendientes de pago por quienes a ella se acogieran, razón que amerita concluir que la medida de saneamiento contenida en el artículo 66 de la Ley 49 de 1990 no encaja dentro de los supuestos que prevé el mandato superior, pues en ningún momento se está otorgando una gratificación ni una donación, producto de la mera liberalidad del legislador.

AMNISTIA TRIBUTARIA

Por la amnistía el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad punitiva, en virtud de requerimientos de interés público, conformándose como una figura de contenido político, como respuesta global a las necesidades del hombre del momento. Hoy la amnistía ha excedido el campo del derecho penal y se ha hecho extensiva a otros campos del derecho público, como es el caso del tributario, para exonerar de la obligación a los contribuyentes, cuando las circunstancias que recaen sobre la realidad económica así lo aconsejen. Es un olvido que tiene su razón de ser en la conveniencia socio-económica, tanto del Estado como de la sociedad civil, como partes de un mismo proceso económico y jurídico.

INDULTO-Concepto

El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene.

AMNISTIA TRIBUTARIA/DONACION

La amnistía es una "autorización que se da a una persona natural o jurídica para que ajuste su situación fiscal a la realidad", mientras que la gratificación o donación "implican un ánimo liberatorio o de recompensa pecuniaria de un servicio o mérito extraordinario".

Ref.: Expediente N° 094.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 de la Ley 49 de 1990.

Saneamiento del impuesto al cine.

Demandante: Jaime Horta Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado por Acta N°...

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública y política consagrada en el artículo 242-1 de la Constitución Nacional, el ciudadano JAIME HORTA DIAZ acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 66 de la Ley 49 de 1990, por violar los artículos 78 numeral 5º de la Constitución de 1886 y 136 numeral 4º de la Carta Política de 1991.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la disposición materia de impugnación:

“Artículo 66. Saneamiento del impuesto del artículo 15 de la Ley 55 de 1985. Los contribuyentes que tengan obligaciones pendientes con el Fondo de Fomento Cinematográfico, por concepto del impuesto al cine creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, podrán acogerse al saneamiento, cancelando solamente el ocho y medio por ciento (8.5%), como tarifa de dicho impuesto, sin intereses y dentro de los términos y condiciones que se señalan a continuación:

“a. Liquidar y pagar la totalidad de las obligaciones pendientes por concepto del impuesto al cine, a la tarifa del ocho y medio por ciento (8.5%), causado a partir de la vigencia de la Ley 55 de 1985.

“b. Aquellos contribuyentes a quienes se les haya notificado liquidaciones oficiales o especiales, deberán aceptar las mismas y presentar memorial desistiendo de todos los recursos que contra ellas se hubieren interpuesto. En este evento la base gravable para acogerse al saneamiento será el monto determinado en las mismas, a las cuales se les aplicará la tarifa del ocho y medio por ciento (8.5%), y

“c. Estar a paz y salvo por concepto de todas las obligaciones derivadas del impuesto al cine, a más tardar el 29 de marzo de 1991. Para este efecto se podrán realizar acuerdos con la autoridad competente, los cuales deberán cobijar los correspondientes intereses de que trata el siguiente inciso.

“A partir del primero (1º) de febrero de 1991 se causarán los intereses moratorios de que trata el artículo 635 del Estatuto Tributario sobre las obligaciones pendientes de pago por parte de los exhibidores cinematográficos. Sin embargo, cuando los exhibido-

C-260/93

res cinematográficos se acojan a la amnistía y celebren acuerdos de pago, sólo se generarán intereses a partir del primero (1º) de enero de 1992 o del incumplimiento del mismo.

“Parágrafo. Sobre los exhibidores que no se acojan a la amnistía del presente artículo, se proseguirán las acciones de determinación y cobro por parte de la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, en cuyo caso la tarifa será del dieciséis por ciento (16%), determinada por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985 y se causarán los intereses moratorios correspondientes”.

III. LA DEMANDA

En primer término señala el demandante que con la norma acusada se está otorgando una amnistía a los dueños de los teatros y exhibidores de cine al exonerarlos de su entrega al Estado de los impuestos causados por el ingreso a esas salas y pagados por los espectadores, lo cual a su juicio constituye una donación de impuestos pagados por terceros, que éstos tenían la obligación legal de recaudar y girar al Tesoro Público, por lo que concibe la norma no como una “amnistía”, sino como un “indulto”.

Considera el actor que la norma acusada es violatoria de los artículos 78-5 de la Constitución de 1886 y 136-4 de la Carta vigente, pues al consagrar una gratificación o donación de impuestos pagados por terceros en favor de los dueños de los teatros y exhibidores de películas, vulnera las disposiciones constitucionales citadas, por las mismas razones que llevaron a la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de septiembre de 1986 a declarar la inexecutable de los incisos tercero y cuarto del artículo 15 de la Ley 55 de 1985.

Finalmente, concluye el demandante que la norma no se compadece con la política fiscal del Gobierno que lo ha llevado a establecer nuevas cargas tributarias, tales como el impuesto de guerra, por lo que la inconstitucionalidad resulta clara y manifiesta.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Dr. Camilo Vargas Ayala, en su condición de apoderado de la sociedad Cine Colombia S. A., presentó dentro del término de fijación en lista un escrito del cual se han extractado los siguientes considerandos:

- En primer término es preciso resaltar que la norma acusada ha desaparecido del ordenamiento jurídico, no está vigente y perdió eficacia, razón por la cual se impone un pronunciamiento inhibitorio por sustracción de materia. Fue la misma norma la que señaló un término máximo dentro del cual era posible acogerse a la amnistía, o dicho en otras palabras, fijó el tiempo de su vigencia.

- En el evento de que se entre en un análisis de fondo, la demanda no podría prosperar, pues la norma acusada se ajusta plenamente a la Carta Política. En ella no se consagra beneficio ni gratificación alguna en favor de particulares (como sí lo hacía la norma declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en el fallo mencionado, la cual era ostensiblemente inconstitucional como así se resolvió), sino que se limita a establecer una amnistía sin renunciar al cobro de la totalidad de las obligaciones pendientes de pago por quienes a ella se acogieran, razón por la cual mal pueden serle endilgados los mismos vicios de inconstitucionalidad del artículo 15, incisos 3º y 4º de la Ley 55 de 1985.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, por oficio número 074 del 10 de septiembre de 1992, emite el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional dentro del término legal, en el que después de hacer un análisis del gravamen a favor del Fomento Cinematográfico y de la medida de saneamiento creada por la norma demandada, solicita a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE la norma impugnada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

1. La Ley 55 de 1985, por la cual se dictan normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado, en su artículo 15 creó un gravamen del dieciséis por ciento (16%) del valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, del cual un ocho y medio por ciento (8.5%) ingresaría a una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico, y el restante siete y medio por ciento (7.5%) se destinaría al productor, distribuidor y exhibidor de cortometrajes nacionales.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo de 11 de septiembre de 1986, declaró inconstitucional la destinación del siete y medio por ciento (7.5%), por considerar que era inconcebible que unos particulares sin estar realizando una actividad del Estado fuesen beneficiarios de un impuesto. Como consecuencia del fallo, este porcentaje del gravamen en virtud del Decreto 131 de 1987 pasó a una cuenta especial denominada Fondo de Desarrollo Cinematográfico.

2. La Ley 49 de 1990 eliminó a partir del primero (1º) de enero de 1991 el gravamen a que se refiere el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, fecha desde la cual el servicio de exhibición cinematográfica con fines comerciales se gravó con una tarifa del doce por ciento (12%).

Esta medida contenida en el artículo 66 de la Ley 49 de 1990, tuvo como fin estimular a los contribuyentes que tenían obligaciones pendientes con el Fondo de Fomento Cinematográfico, a cancelarlas, pagando únicamente el ocho y medio por ciento (8.5%) como tarifa del impuesto, sin intereses y dentro de los términos y condiciones que señaló, previendo además la celebración de acuerdos de pago.

3. En vigencia de la Carta de 1886, es exequible el gravamen al cine del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, impuesto que el Consejo de Estado estimó existente y válido desde la expedición de la ley.

En este orden, el saneamiento previsto por el artículo 66 acusado no contraviene la Carta, por cuanto se limita a establecer una amnistía sin renunciar al cobro de la totalidad de las obligaciones pendientes de pago por quienes a ella se acogieran, cargas que resultaban conformes a la Constitución y que con el tránsito constitucional no se vieron afectadas en su obligatoriedad y legalidad.

4. No son de recibo, como lo propone el impugnante, los vicios de inconstitucionalidad que percibió la Corte Suprema de Justicia en el fallo citado, toda vez que los supuestos que lo sustentaban son diferentes a los previstos por el artículo 66 de la Ley 49 de 1990.

5. Finalmente, no advierte tal Despacho que se produzca violación por parte de la norma acusada del numeral cuarto (4º) del artículo 136 de la Constitución Nacional, en

virtud de que la medida de saneamiento allí prevista no encuadra dentro de los supuestos que prevé el mandato superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el numeral cuarto (4º) del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir la presente acción, toda vez que ella se dirige contra normas que hacen parte de una ley de la República.

2. Normatividad aplicable.

Como lo ha expresado la Corte Constitucional en varios fallos¹ y lo ha reiterado en reciente providencia, el estudio relativo a los aspectos formales de normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta debe efectuarse en relación con la preceptiva constitucional que regía en el momento de su expedición, pues era a los requisitos y procedimientos en ella señalados a los que se hallaba sujeta la autoridad que expidió la ley materia de examen. Distinta es la situación cuando los motivos por los cuales se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma hacen relación con su contenido material, ya que en tales eventos se requiere efectuar el correspondiente cotejo con los principios y mandatos de la nueva Constitución, en orden a verificar si las disposiciones impugnadas pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico en razón de su compatibilidad con la Carta vigente al tiempo de proferirse el fallo o si, por el contrario, han sido derogadas por ser incompatibles con ella y, en consecuencia, no pueden continuar ejecutándose.

El actor acusa el artículo 66 de la Ley 49 de 1990 por violar tanto la expresamente derogada Carta de 1886, como la Constitución vigente de 1991.

Si bien la ley acusada fue expedida en el año 1990, esto es cuando aún se encontraba vigente el antiguo estatuto constitucional, para esta Corporación, como se afirmó anteriormente, el examen de constitucionalidad de la ley debe hacerse a la luz de la Carta vigente. Ello es así por dos motivos:

a. Porque de examinar la constitucionalidad frente a una Carta Política derogada, necesariamente se llegaría a un fallo inócua, y

b. Porque la normatividad de la Constitución vigente, como norma de normas, actúa en relación con situaciones jurídicas anteriores, privándolas de validez y, por consecuencia, de eficacia, cuando ellas son manifiestamente contrarias a su espíritu. Es decir, no las que son distintas, sino aquellas normas jurídicas que pugnan con la filosofía de la Constitución, de tal manera que, de subsistir, implicarían un caso de violación del principio lógico de no contradicción. La norma constitucional es retroactiva en el sentido de corregir las normas jurídicas originadas antes de su expedición, que en la actualidad contradicen manifiestamente los principios rectores del máximo estatuto jurídico. Esto es, cuando se trate de una inconstitucionalidad sobreviniente.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° 514 del 10 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992, Magistrado Ponente: doctor Fabio Morón Díaz.

De otra parte, conviene hacer referencia antes de entrar en el análisis de fondo de la norma acusada, al tema relativo a la "posible" sustracción de materia en el presente caso.

La norma acusada -el artículo 66 de la Ley 49 de 1990- continúa plenamente vigente a pesar de que el impuesto a que ella alude ya no existe dentro del ordenamiento jurídico, pues esta misma ley eliminó a partir del primero (1º) de enero de 1991 el gravamen a que se refiere el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, es decir, el impuesto al cine, fecha desde la cual el servicio de exhibición cinematográfica con fines comerciales se gravó con una tarifa del doce por ciento (12%). Este impuesto se regulará y administrará, en adelante, por el régimen aplicable al impuesto sobre las ventas, excepto en cuanto a su destinación específica para el Fondo de Fomento Cinematográfico, que administra Focine, razón por la cual no puede decirse que la norma contenida dentro del artículo 66 no se encuentra vigente.

En forma ininterrumpida, la Corte ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad, bien por haber sido derogados, suspendidos, incorporados a otras normas o, también, por haber surtido efectos.

La motivación, repetida en numerosos fallos de la Corte Suprema de Justicia, la expresó en sentencia de julio 30 de 1955, presentada por el Magistrado Manuel Barrera Parra de la siguiente manera:

"La decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración jurisdiccional de que acto acusado no puede ejecutarse por vulnerar o menoscabar la norma constitucional de superior jerarquía. Tal declaración, por consiguiente, supone la vigencia y operancia del decreto o ley inconstitucional ya que el acto insubsistente, por el solo hecho de serlo no es susceptible de ejecución".

Lo puesto bajo la guarda de la Corte es la integridad de la Constitución; a esta expresión de la Corte y por claros motivos históricos, hay que darle la mayor amplitud posible.

Cuando una ley o un decreto la han violado, el orden jurídico se ha alterado y su integridad ha sido quebrantada. Independientemente de sus efectos, la Corte debe así advertirlo.

Por lo tanto, considera esta Corporación que no habiendo sustracción de materia, puesto que la norma en cuanto a su contenido se encuentra vigente, debe entrar a conocer y decidir de fondo sobre la presente demanda, lo que impide un pronunciamiento inhibitorio para ejercer su jurisdicción constitucional.

3. Gravamen en favor del Fomento Cinematográfico.

El cine ha sido calificado como una de las más extraordinarias expresiones del arte y de la cultura contemporánea. Es, sin lugar a dudas, un arte que puede ser industrializado siempre y cuando se cuente con los recursos económicos, técnicos y humanos que permitan su adecuado desarrollo y promoción.

Ciertamente existe en el caso de la obra cinematográfica, una ambigüedad entre el arte y la industria. Es por ello que, cada vez más, se torna indispensable acudir a reglamentaciones precisas que definan tanto el alcance de los derechos y obligaciones

que adquieren las personas que se vinculan a ella con su capital de trabajo, así como la competencia del Estado para regular, controlar y estimular esta actividad. Son, en últimas, los productores, directores, actores, técnicos, distribuidores y exhibidores del cine, los que requieren de un marco legal suficiente para el desarrollo de su gestión frente a la administración, lo cual debe redundar en un perfeccionamiento y estímulo de las labores de supervisión y vigilancia sobre las diferentes etapas de la cinematografía.

En Colombia, la primera ley de fomento cinematográfico se dictó en 1942 bajo la Presidencia del doctor Alfonso López Pumarejo, y vino a ser reglamentada tan sólo 24 años después. Desde entonces se han expedido infinidad de normas sobre los más variados aspectos del cine, tales como los gravámenes a la exhibición que cambian de cuantía y destinación, giros al exterior provenientes de la adquisición de películas y estímulos y exenciones para la producción cinematográfica.

Dentro de las principales normas expedidas en materia de fomento y gravámenes a la exhibición de películas, se puede mencionar el Decreto 2288 de 1977, reglamentario de la Ley 9a. de 1942, el cual creó el Fondo de Fomento Cinematográfico, "destinado exclusivamente a financiar la industria cinematográfica nacional", disponiendo en el artículo 5º que a él "ingresarían las partidas destinadas por el Gobierno Nacional y por la Corporación Financiera Popular para el fomento del cine nacional, al igual que el valor de los sobreprecios que para ese efecto fijara el Ministerio de Comunicaciones". La administración de este Fondo de Fomento Cinematográfico se trasladó a Focine mediante el Decreto 3137 de 1979, que aprobó el Acuerdo N° 1 de la misma entidad.

4. Del impuesto al cine.

La Ley 55 de 1985, en su artículo 15, inciso lo., creó un gravamen del 16% al valor neto de las boletas de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, y que se denominó "impuesto al cine", cuya administración, inversión y recaudo correspondía a la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine. Dicho impuesto careció desde su creación de instrumentos jurídicos claros que establecieran los responsables de la percepción del tributo, su forma de recaudo, determinación, discusión y control, así como su régimen sancionatorio, lo que determinó su inoperancia y poca efectividad, ante la ausencia de un procedimiento expreso, en este sentido.

La contribución creada por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, se acomodó por sus elementos y características, a la naturaleza del impuesto, de conformidad con el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 23 de 1973 sobre el concepto genérico de contribuciones:

"Los hacendistas califican como contribuciones aquellas prestaciones monetarias o de cosas valorables en dinero que percibe el Estado de los gobernantes y gobernados, conforme a la ley. Tienen un carácter obligatorio y se determinan de modo unilateral y en proporción a las necesidades públicas por satisfacer. Son generales cuando se destinan a cubrir aquellos servicios cuyo costo para los particulares no se puede calcular; son especiales, cuando es posible este cálculo y, cubren los gastos que ocasionan determinados servicios administrativos, las primeras se denominan impuestos y las segundas tasas".

Sobre el origen de esta ley, conviene revisar los principales argumentos que el ponente para segundo debate en el Congreso tuvo en esta materia:

“A este respecto, cabe una voz de alerta sobre el artículo 15, en el cual se emplea un vocabulario que puede fácilmente llevar a error. En efecto, allí se habla de que crea un gravamen sobre los boletos de cine. En realidad este artículo simplemente sustituye la terminología antigua de ‘sobrepeso’ por la de gravamen, a fin de subsanar una deficiencia jurídica que había notado el Consejo de Estado”.

“Sea ésta la oportunidad de mencionar que la subcomisión y las comisiones conjuntas examinaron de manera prolija este artículo, frente a observaciones respetables de que Focine, administradora del Fondo de Fomento Cinematográfico, al cual llega la mayor parte del gravamen, era entidad altamente ineficiente.

“Por ello se dispuso reasignar parte de los recursos del Fondo, según la fórmula progresiva que ya se expuso, y aplicar los recursos reasignados al financiamiento de programas culturales y artísticos, que hoy adolecen de apropiaciones insuficientes.

“Además, se reiteró la orientación que le corresponde al Gobierno sobre Focine, con el fin de encauzar los recursos del Fondo hacia actividades que se juzgaron más productivas para el país, como los incentivos al rodaje de películas en Colombia”.

El inciso 2º del artículo en comento dispuso que el 8.5% ingresaría a una cuenta especial denominada Fondo de Desarrollo Cinematográfico, la cual sería administrada por Focine, y el otro 7.5% del gravamen pasaría al productor, distribuidor y exhibidor de cortometrajes nacionales, lo cual a juicio de la Corte según la sentencia del 11 de septiembre de 1986 era inexecutable, pues consideró que los impuestos solamente pueden beneficiar al patrimonio del Estado o de las entidades que a su nombre prestan servicios públicos a la comunidad, concluyó que lo allí establecido configuraba una mera liberalidad del legislador, y así mismo teniendo en cuenta los argumentos sobre las rentas de destinación especial y sobre la imposibilidad de que los particulares reciban sin causa derivada del servicio público, rentas del Estado, estimó que tales disposiciones contenían una gratificación. Y las gratificaciones son prohibiciones taxativas que el constituyente le ha impuesto al Congreso para otorgarlas a cualquier persona o entidad, en el artículo 78 ordinal 5º de la Constitución de 1886, y en el artículo 136 numeral 4º de la Carta vigente.

Este último porcentaje, en cuanto a que la norma se refiere a su destinación, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de septiembre de 1986, ya que en su criterio:

“No es concebible que unos particulares, sin estar realizando una actividad del Estado, como es la de prestar un servicio público, sean beneficiarios del impuesto. El porcentaje a que se refiere la norma citada, que se paga sobre el precio de la boleta de ingreso a las salas de cine, no puede corresponder a la naturaleza de la tasa, pues con aquél, no se está cubriendo el gasto de ningún servicio administrativo.

“La contribución general establecida en la norma, una vez recaudada, origina un tipo de renta que por su especial característica de ser asignada a una actividad gubernamental, para el adecuado cumplimiento de sus fines, se denomina ‘renta de destinación especial’, y no es posible legalmente, que unos particulares se instituyan destinatarios de sus rentas, sin que exista contraprestación por parte de aquéllos, o a su cargo la obligación de orientar esos recursos a un fin público específico, frente al cual el Estado pueda verificar su cumplimiento”.

Con base en el anterior pronunciamiento de la Corte, el 23 de enero de 1987, se expidió el Decreto 131, que creaba una cuenta especial denominada "Fondo de Desarrollo Cinematográfico", a la cual ingresarían los restantes 7.5% del gravamen establecido en el artículo 15 de la Ley 55 de 1985.

El Gobierno del presidente Barco intentó establecer un esquema claro de recaudo y administración de este impuesto, pero por diversas circunstancias cuyo análisis escapa al objeto de esta providencia, dicho propósito no se logró.

La ausencia de estos mecanismos administrativos se evidenció en el bajo nivel de los recaudos obtenidos por este impuesto y en la desorganización imperante en su administración, situación ésta que motivó el proponer la eliminación del impuesto al cine y su sustitución por el impuesto sobre las ventas a la tarifa del 12%, al gravar el servicio de exhibición cinematográfico, al igual que la recuperación de altas sumas adeudadas por los contribuyentes, a través de la expedición de medidas encaminadas al saneamiento de las obligaciones pendientes de pago por concepto de este impuesto. De esa manera, quienes tengan obligaciones pendientes por concepto del impuesto al cine, podrán cancelarlas sin sanciones ni intereses y a una tarifa especial del 8.5%, siempre y cuando cancelen dicha tarifa, paguen las obligaciones atrasadas y desistan de los recursos contra las liquidaciones oficiales proferidas.

Esta medida pretendió de otra parte, liberar a Focine de la carga administrativa que representaba la administración del impuesto al cine, permitiéndole centrar su actividad en los fines que le son propios. De otra parte, el control a cargo de la Dirección General de Impuestos garantizaría una mayor eficiencia en su recaudo.

El recaudo obtenido por el gravamen de este servicio, mantuvo su destinación original para el fomento de la industria cinematográfica a través del Fondo de Fomento Cinematográfico.

Se suprimió con base en las anteriores consideraciones el gravamen a que se refería el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, a partir del 1º de enero de 1991, y en sustitución del impuesto al cine, se gravó con el impuesto sobre las ventas la prestación de este servicio.

5. La Ley 49 de 1990 y el Fomento Cinematográfico.

Los artículos 62 y 63 de la Ley 49 de 1990, suprimen el impuesto establecido por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985 y, a su vez, crean un impuesto del 12% sobre la exhibición cinematográfica con fines comerciales.

Por su parte, el artículo 65 de la misma Ley dispone: "Destinación del Impuesto al Cine: El impuesto al cine causado y recaudado por el servicio de exhibición cinematográfica tendrá destinación específica para el Fondo de Fomento Cinematográfico que administra la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine".

Para la Corte Constitucional resulta claro que el legislador estableció la destinación específica del impuesto con el único fin de que una entidad estatal pudiera cumplir adecuadamente su función: la del fomento al cine. No se trataba entonces de otorgar a Focine una gratificación, o un beneficio fiscal determinado. Se trataba de permitir el debido desarrollo de una de las manifestaciones más importantes de la cultura universal. En otras palabras, la destinación específica del impuesto del 12% no se consagró por

el hecho de tratarse de Focine, sino por la apremiante necesidad de apoyar el desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

El Decreto 2125 de 1992, dictado por el Gobierno Nacional con base en las facultades contenidas en el artículo transitorio 20 de la Constitución dispuso la supresión de Focine aduciendo, entre otras razones, la prohibición de crear rentas nacionales de destinación específica según las voces del artículo 359 de la Carta Política. Sin embargo, esta Corporación considera que el hecho de que la entidad estatal que tenía a su cargo el fomento del cine desaparezca del universo jurídico, no significa que el impuesto contenido en el artículo 63 de la Ley 49 de 1990 pierda su vigencia legal y su justificación jurídica.

6. El artículo 66 de la Ley 49 de 1990 y las amnistías tributarias.

La norma acusada crea una medida cuyo fin está encaminado a darle un estímulo a los contribuyentes del impuesto al cine, creado por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, en los casos en que tengan obligaciones pendientes con Focine, medida esta que como lo dispone la norma en comento, corresponde a un saneamiento del impuesto, que se limita a establecer una amnistía sin renunciar al cobro de la totalidad de las obligaciones pendientes de pago por quienes a ella se acogieron, lo cual no contraviene el mandato constitucional, y que con el tránsito constitucional no se vieron afectadas en su obligatoriedad y legalidad.

La norma es estricta y rigurosa en cuanto a los requisitos exigidos para que los contribuyentes del impuesto al cine que se encuentren en las circunstancias señaladas anteriormente, puedan acogerse a la medida de saneamiento.

Entre ellas se destacan las siguientes:

1. Liquidar y pagar la totalidad de las obligaciones pendientes por concepto del impuesto al cine, a la tarifa del 8.5%.

2. Estar a paz y salvo por concepto de todas las obligaciones derivadas del impuesto del cine, a más tardar el 29 de marzo de 1991. Para este efecto podrán realizarse acuerdos de pago con la autoridad competente, y

3. En el caso de que al contribuyente se le haya notificado liquidación oficial o especial, deberá aceptarlas y presentar memorial desistiendo de todos los recursos que contra ellas se hubieren interpuesto.

La norma, sin embargo, podría en principio interpretarse como violatoria del principio de igualdad, consagrada en la Carta Política como un derecho fundamental, puesto que hace diferenciación en favor de quienes han incumplido con sus obligaciones tributarias, respecto de quienes, en cambio, sí han cumplido con esas obligaciones. Es esta la situación que se presenta, en general, con las amnistías tributarias indiscriminadas. Considera a este respecto la Corte oportuno recabar la atención del legislador y del Gobierno sobre el cuidado muy riguroso que debe tenerse al otorgar este tipo de amnistías, las cuales deben basarse exclusivamente en la razonabilidad que las justifique, sólo para casos muy específicos. Igualmente debe la Corte llamar la atención a las autoridades encargadas de la recaudación de impuestos, sobre su obligación de cumplir este cometido teniendo en cuenta los principios de equidad y eficiencia que consagra la

C-260/93

Carta (art. 363), evitando incurrir en conductas negligentes o tolerantes, como aquellas en las cuales, con lamentable frecuencia, se ha incurrido en muchos casos. Debe insistirse en que sólo por razones de equidad se justifica apartarse del sentido de igualdad que debe imperar, como regla general, en materia de recaudación de impuestos.

Considera la Corte que en el caso del artículo 66 de la Ley 49 de 1990 se está frente a una de estas situaciones, puesto que, dada la profunda crisis que ha venido afrontando la industria cinematográfica, y en concreto la que ha afectado a productores y distribuidores, es razonable y equitativo el que se les conceda, como estímulo a su actividad, la amnistía contemplada en esa norma. No encuadra ella dentro del supuesto a que hacía referencia el artículo 78-5 de la Constitución de 1886, hoy artículo 136-4 de la Carta vigente, por cuanto no se trata, como lo sostiene el actor de una gratificación ni de una donación, sino de una amnistía.

El demandante señala que la norma acusada está otorgando más que una "amnistía" un indulto a los dueños de los teatros y exhibidores de cine para que no entreguen al Estado los impuestos causados por el ingreso a esas Salas y pagados por los espectadores, atribuyéndole un carácter de "donación de impuestos", por lo que a su juicio no debe hablarse de una amnistía sino de un indulto.

Considera la Corte que el actor confunde el sentido de la norma con la esencia de las figuras de la amnistía, el saneamiento fiscal, el indulto, la justicia legal, la donación y la gratificación, cuando la filosofía y el contenido de la norma acusada son claros en el sentido de tratarse de un saneamiento a través del mecanismo de la amnistía tributaria.

La amnistía como tal es una figura jurídica que ha evolucionado a partir del concepto de la suprema potestad de perdonar que tiene la autoridad política de un pueblo. En el derecho romano era una de las figuras que atemperaba el rigorismo de la ley, introduciendo el criterio de equidad para atenuar lo que se debía en estricta justicia. La equidad evidenciaba unos imperativos de carácter social y político; imperativos que se mostraban a todas luces convenientes para la humanización de la ley penal.

Por la amnistía el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad punitiva, en virtud de requerimientos de interés público, conformándose como una figura de contenido político, como respuesta global a las necesidades del hombre del momento. Es importante advertir que la amnistía no se hace en consideración a la persona, sino que se tiene en cuenta la infracción misma. Procede este vocablo de uno griego de significado parecido: Amnesia (pérdida de memoria, olvido), para dar a entender que el Estado ha borrado tal conducta y, por ende, tal pena. Es el olvido jurídico. En un principio su aplicación se refería a la suspensión de las penas imponibles a ciertos delitos, especialmente a aquellos cometidos contra el Estado, esto es, a los denominados propiamente "políticos". La razón de ser de ello es que las conductas que atentan contra el Estado en sentido político se calificaban como circunstanciadas y no producto de la maldad humana.

Hoy la amnistía ha excedido el campo del derecho penal y se ha hecho extensiva a otros campos del derecho público, como es el caso del tributario, para exonerar de la obligación a los contribuyentes, cuando las circunstancias que recaen sobre la realidad económica así lo aconsejen. Es un olvido que tiene su razón de ser en la conveniencia

socio-económica, tanto del Estado como de la sociedad civil, como partes de un mismo proceso económico y jurídico.

“Debe entenderse que la esencia de la amnistía radica en la autorización que la administración tributaria concede al contribuyente para que ajuste su situación fiscal a la realidad, sin que este comportamiento le acarree consecuencias de investigación, liquidaciones o sanciones.

“El perdón y olvido en que radica la amnistía debe recaer sobre una situación fiscal comprobable y anterior”. (Concepto número 012832 de junio 9 de 1989, Dirección General de Impuestos Nacionales).

Por su parte, saneamiento conceptualmente implica la acción humana de reparar, mejorar o remediar una situación que no se adecua a la naturaleza de las cosas. Es la necesidad misma la que exige la acción de sanear, para llegar siempre a lo conveniente. En la tradición *ius civilista* esta figura jurídica surge de la obligación principal del tradente de poner en posesión útil y pacífica al adquirente de la cosa *tradita*. Su principio de operación es ser garantía de una obligación principal, que se proyecta como subsistente.

La obligación de saneamiento tiene su motivación en la responsabilidad que recaer sobre todos los sujetos de derecho a no inferir daño a otro o a reparar su daño probable, bien sea saliendo en defensa del ofendido o indemnizándolo.

El impuesto antes que una carga es la participación económica que legalmente toma la sociedad en los fines del Estado. Constituye un derecho que tiene el Estado, correlativo al deber de atender los servicios públicos y a la necesidad de medios materiales para su realización. Se objetiva así el principio de la democracia participativa, cual es la cooperación de los asociados en el bien común. Una de sus características primordiales es la noción de igualdad, entendida no como lo idéntico -o lo mismo-, sino como la proporcionalidad equivalente.

Por último, esta Corporación estima necesario aclarar las connotaciones jurídicas de la figura del indulto, erróneamente invocada por el demandante. Su fundamento es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene.

Por lo demás, es importante resaltar que el impuesto -y en general todo lo referente a la tributación- es un típico acto de justicia legal, cuyo fin mediato es integrar la materia apta para realizar la justicia distributiva. La justicia legal, como acto propio de justicia, debe reunir las características de racionalidad y de igualdad proporcional, complementarios entre sí. La racionalidad hace referencia a la oportunidad y conveniencia de la obligación tributaria, aspectos motivados y determinados por las necesidades sociales del momento. Y la igualdad proporcional se mide por las bases y gravámenes acordados con las capacidades del contribuyente, dado que nadie está obligado a lo imposible.

El actor utiliza como fundamento de la demanda la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 11 de septiembre de 1986, que declaró inexecutable los incisos 3º y 4º del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, con el argumento de que en ambos casos se trataba de una gratificación o donación.

Sobre el particular es importante señalar que los presupuestos de hecho consagrados en la norma *ibidem*, son totalmente distintos a los de la norma acusada, pues en el primer caso se trata de una gratificación en favor de particulares, en la que debe entenderse que ésta consiste "en un galardón y recompensa pecuniaria de un servicio o mérito extraordinario" como así lo declaró la Corte Suprema, cuando afirmó que la norma era inexecutable ya que constituía una mera liberalidad del legislador y contenía una gratificación, que a su juicio "son prohibiciones taxativas que el constituyente le ha impuesto al Congreso para otorgarlas a cualquier persona o entidad, como las rentas destinadas en los incisos 3º y 4º del artículo 15"; en el segundo caso, la norma no incluye gratificación o donación alguna, sino por el contrario una amnistía, la cual no contiene elementos que impliquen una gratuidad o donación en favor del contribuyente, pues como lo dispone la misma norma, para que proceda, deberá acreditarse una serie de condiciones precisas e indispensables, tales como el pago de la totalidad de las obligaciones pendientes por concepto del impuesto al cine. En síntesis, la diferencia estriba en que la amnistía es una "autorización que se da a una persona natural o jurídica para que ajuste su situación fiscal a la realidad", mientras que la gratificación o donación "implican un ánimo liberatorio o de recompensa pecuniaria de un servicio o mérito extraordinario".

La norma constitucional supuestamente infringida, artículo 136-4, establece la prohibición por parte del legislador de "decretar a favor de personas o entidades, donaciones..." u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.

7. El artículo 66 de la Ley 49 de 1990 no es un indulto.

Esta Corporación, de acuerdo con lo expuesto acerca de la amnistía y del indulto, no acoge pues la tesis del actor, según la cual el artículo 66 de la Ley 49 de 1990 configura, no una amnistía, sino un indulto, por ser *sui generis*, como si éste fuese una especie de aquella en condiciones de imperfectibilidad de la figura mayor.

Es poco exacto considerar que el gravamen o impuesto, propios de la justicia legal en consonancia con la distributiva, constituye una pena, pues la razón de ser del impuesto no es otra que la contribución solidaria, fundada en la participación del ciudadano en los fines de la comunidad por medio de su aporte racional.

Del análisis detallado de la disposición constitucional, se puede inferir que el saneamiento previsto en la norma acusada no contraviene la Carta, por cuanto no consagra beneficio ni gratificación alguna en favor de particulares, sino que se limita a establecer una amnistía destinada a sanear una situación de morosidad en que se encontraban los contribuyentes del impuesto al cine, con obligaciones pendientes de pago, dotándolos de las medidas legales necesarias para que se pusieran a paz y salvo con el Fondo de Fomento Cinematográfico, lo cual repercutiría favorablemente en su beneficio, mediante el recaudo de importantes sumas adeudadas a él, sin renunciar al cobro de la totalidad de las obligaciones pendientes de pago por quienes a ella se

acogieran, razón que amerita concluir que la medida de saneamiento contenida en el artículo 66 de la Ley 49 de 1990 no encaja dentro de los supuestos que prevé el mandato superior, pues en ningún momento se está otorgando una gratificación ni una donación, producto de la mera liberalidad del legislador.

En consecuencia, desvirtuados como están los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el artículo 66 de la Ley 49 de 1990, se impone su declaratoria de exequibilidad, y así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 66 de la Ley 49 de 1990.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HUGO PALACIOS MEJIA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el honorable Conjuez doctor FERNANDO HINESTROSA FORERO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 1º de julio del año en curso.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-265
de julio 8 de 1993**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/SALA PLENA

En materia del establecimiento de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, aquella disposición tiene pleno fundamento jurídico, ya que no obstante la división en dos Salas, una Administrativa y otra Jurisdiccional-Disciplinaria, ordenada por la Carta, es voluntad del constituyente, como se ha visto, la creación de dicho organismo en cuanto tal, con la suficiente unidad y autonomía adecuada a sus fines, funciones y naturaleza normativa.

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/
SALA ADMINISTRATIVA-Funciones**

En lo que se refiere a la función de aprobar el anteproyecto de presupuesto de la Rama Judicial, presentado por la Sala Administrativa, conjuntamente con el de la Fiscalía General de la Nación, para efectos de enviarlo al Gobierno para su incorporación en el proyecto de Presupuesto Nacional, prevista en el numeral 3º, se advierte que ella tiene un carácter indudablemente administrativo por su propia naturaleza jurídica, y por tanto corresponde constitucionalmente a la competencia de la Sala Administrativa. La función prevista por el numeral 9º, designar al correspondiente director de la Dirección de Administración Judicial y autorizarlo para delegar algunas de sus funciones, es una competencia de orden administrativo que comporta una función de rectoría general de una entidad especializada de orientación y programación de las actividades de la Rama Judicial en este aspecto. Nada se opone a que entendida de esta manera la citada función le corresponda a la Sala Administrativa. En cuanto a la designación de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de que trata el mismo decreto, quedarán integrados por una Sala Administrativa y otra Disciplinaria, las cuales deben ser elegidas por la respectiva Sala del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la interpretación constitucional que se fija en esta providencia y al procedimiento legal vigente.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Dependencias Administrativas

El numeral 17, que se refiere a la función de crear las dependencias administrativas del Consejo que sean necesarias para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, será

declarado inexecutable como atribución de la Sala Plena, ya que se considera que el Estatuto Superior asigna tal función a cada una de las Salas, las cuales se sujetarán a la ley para el efecto, como lo señala expresamente la Constitución Política.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Reglamento Interno

Es lógico que el Consejo se dé su propio reglamento interno, pero en cuanto al cumplimiento de las funciones no atribuidas por la ley a las dos Salas señaladas, debe entenderse que ellas se reducen a las que no sean por su propia naturaleza jurídico-administrativas ni jurisdiccionales-disciplinarias, como se ha definido en esta providencia al precisar la competencia funcional que a ellas corresponde.

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA-Funciones

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia, actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 C. Pol.). Por consiguiente a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas.

SALA ADMINISTRATIVA-Naturaleza

La Sala Administrativa fue creada orgánicamente en forma autónoma, porque es un cuerpo diferente al otro. Pero en cambio, la Constitución determinó que sus funciones son administrativas, razón por la cual ellas deben obedecer a una representación efectiva del mismo Consejo Superior y de las demás Corporaciones nominadoras, como garantía única de la autonomía administrativa de la Rama Judicial, objetivo señalado por el constituyente.

Ref.: Expediente N° D-228.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto-ley 2652 de 1991.

Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura-funciones.

Actor: José Luis Benavides Russi.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano JOSE LUIS BENAVIDES RUSSI, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 242 de la Carta Política presentó escrito de demanda en el que solicitó que se declare que el artículo 4° del Decreto-ley 2652 de 1991 es inconstitucional.

Se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista, se hizo el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal; además, se ordenó comunicar la admisión al señor Presidente de la República y al señor Ministro de Justicia, todo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 de la Constitución Nacional y por el artículo 11 del Decreto-ley 2067 de 1991.

Durante el término correspondiente se conocieron dos escritos, presentado uno por el ciudadano William Fernando Torres Tópaga en el que coadyuva la demanda, y otro de justificación de la constitucionalidad de la disposición acusada, suscrito por el abogado Raúl Alejandro Criales Martínez como apoderado del señor Ministro de Justicia.

Cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión que procede.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

«DECRETO NUMERO 2652 DE 1991

(noviembre 25)

por el cual se adoptan medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura.

“ ...

“ Artículo 4º. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Sala Administrativa integrarán la Sala Plena de la Corporación para el cumplimiento de las siguientes funciones:

“1. Participar activamente en la elaboración y discusión del Plan Nacional de Desarrollo que será sometido a la consideración del Consejo Nacional de Planeación, en los términos del artículo 341 de la Constitución.

“2. Definir la política general de la administración de la Rama Judicial, con sujeción al Plan Nacional de Desarrollo.

“3. Aprobar el anteproyecto de presupuesto de la Rama Judicial presentado por la Sala Administrativa, y enviarlo al Gobierno, conjuntamente con el de la Fiscalía General de la Nación, para su incorporación en el proyecto de presupuesto nacional.

“4. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

“5. Determinar la estructura y las plantas de personal de las corporaciones y juzgados; crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño. En ejercicio de esta atribución, el Consejo no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

“6. Enviar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado listas no inferiores a tres candidatos para proveer los cargos que se hallen vacantes en estas corporaciones, dentro de las cuales deberá incluir por lo menos uno que provenga de la Carrera Judicial.

“7. Elaborar y presentar a la Corte Suprema y al Consejo de Estado las listas de candidatos que reúnan las condiciones para ser designados magistrados de los respectivos tribunales, de acuerdo con las normas sobre carrera judicial.

“8. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas

a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador y sin perjuicio de las facultades propias de éste. En ejercicio de esta atribución, y cuando fuere conveniente, el Consejo podrá establecer servicios administrativos comunes a los diferentes despachos judiciales.

“9. Actuar como órgano rector de la Dirección de Administración Judicial, designar el correspondiente Director y autorizarlo para delegar algunas de sus funciones.

“10. Reglamentar lo relacionado con los concursos de méritos y la calificación de servicios.

“11. Presentar un informe anual al Congreso Nacional sobre el estado de la administración de justicia, que deberá incluir la evaluación y calificación del rendimiento de los despachos judiciales en los distintos distritos y cada una de las jurisdicciones incluida la disciplinaria.

“12. Velar por la protección y seguridad personal de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

“13. Promover la imagen de la Rama Judicial, en todos sus órdenes, frente a la comunidad.

“14. Designar a los miembros de los Consejos Seccionales de la Judicatura y a los directores seccionales de administración judicial, estos últimos de ternas remitidas por el Director Nacional.

“15. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.

“16. Elegir, para períodos de un año al Presidente y Vicepresidente del Consejo, quienes tendrán la representación de la Corporación frente a las demás ramas y autoridades del Poder Público así como frente a los particulares, y cumplirán las funciones que señale la Corporación o establezca el reglamento.

“17. Crear las dependencias administrativas necesarias para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales y legales. En ejercicio de esta atribución el Consejo no podrá establecer con cargo al Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

“18. Dictar el reglamento interno del Consejo y cumplir las funciones no atribuidas por la ley a las Salas”».

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se estiman como violadas.

Para el actor la disposición acusada es contraria a los artículos 254, 256 y 257 de la Constitución Política.

b. Concepto de la violación.

En su opinión, el artículo 254 de la Constitución Política de 1991 prevé dos géneros de funciones que venían siendo ejercidas por instituciones distintas, así:

1. El poder disciplinario sobre funcionarios de la Rama Judicial y sobre los abogados en el ejercicio de su profesión ejercida tanto por el Tribunal Disciplinario como por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal de Aduanas, los Tribunales Administrativos, los Fiscales, los Jueces, los Procuradores de Distrito y los Jefes de Sección de la Procuraduría.

2. La función administrativa de la Rama Judicial ejercida por el Consejo de Administración Judicial manifiesta que, conservando la concepción de este tipo de funciones diferentes, acentuada por el carácter jurisdiccional dado por la Carta a la función disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el constituyente dividió la Corporación en dos Salas que denominó: Sala Jurisdiccional Disciplinaria y Sala Administrativa; además, señala que dividir significa separar, distribuir y repartir y que éste debe ser el sentido dado a la norma constitucional que se menciona. Advierte que el constituyente separó, distribuyó y repartió entre las dos Salas la competencia para el cumplimiento de dichas funciones sin que sea admisible que normas legales y reglamentarias puedan desconocer este mandato constitucional.

Estima el actor que los artículos 256 y 257 de la Carta describen las funciones del Consejo e intrínsecamente las asignan a una y otra Salas por ser de naturaleza administrativa una y disciplinaria la otra; el desconocimiento del carácter de aquellas funciones para efectos de atribuirles indiscriminadamente a una o a otra Sala o a una Sala Plena por motivos de diversa índole vicia de inconstitucionalidad toda la disposición acusada. Señala además que revisar los diferentes numerales de los artículos 256 y 257 se observa que la mayoría de las funciones atribuidas al Consejo son administrativas, tan sólo el numeral 3º del artículo 256 referido al examen de la conducta y la sanción de las fallas de los funcionarios de la Rama, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, corresponde a la noción de jurisdicción disciplinaria.

Estima que la resolución de los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones también queda comprendida entre las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ya que ésta es una función judicial. Por el contrario, en su opinión, los numerales 1º, 2º, 4º, y 5º, del artículo 256 y 1º a 4º del artículo 257 son de contenido claramente administrativo y por ello deben pertenecer a la Sala Administrativa.

La distribución constitucional de las funciones entre una y otra Sala obedece a razones de carácter cualitativo y cuantitativo que evita la disputa entre las dos salas y garantiza la independencia judicial de todas ellas, incluida la Sala disciplinaria y la autoridad administrativa de la Sala Administrativa en relación con las funciones que le son propias y no han sido asignadas a la Corte Constitucional, a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado, ni a la Sala disciplinaria. Por último, señala que el artículo acusado atribuye a la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura 18 funciones netamente administrativas contradiciendo con ello la separación de funciones ordenada por el artículo 254 de la Carta Política.

IV. LA INTERVENCION OFICIAL

El Abogado Raúl Alejandro Criales Martínez, dentro del término correspondiente presentó un escrito en el que manifiesta las razones por las cuales el Despacho del

Ministro de Justicia considera que la disposición acusada es constitucional. Sus fundamentos son en resumen los siguientes:

En primer lugar transcribe buena parte del texto del Informe-Ponencia que rindió la Comisión IV de la Asamblea Nacional Constitucional sobre la creación del Consejo Superior de la Judicatura suscrito por los distinguidos constituyentes Alvaro Gómez Hurtado y Jaime Fajardo Landaeta. Del citado documento se extraen reflexiones como la que indica que se procuró la creación de aquel organismo sobre la necesidad de racionalizar y hacer más eficiente la organización de una justicia lenta y congestionada. Allí se afirma que se procuró darle mayor flexibilidad a la organización judicial para que cada día pueda ajustarse a las cambiantes y exigentes necesidades de la sociedad. Además, se propuso dotar al Consejo de una serie de funciones y mecanismos que le permitan garantizar la ejecución de los principios generales para adaptar la administración de justicia a las progresivas necesidades que demanda su servicio.

“Así por ejemplo, se propone que sea el Consejo Superior de la Judicatura el que tenga la facultad de determinar el área territorial de los distritos y circuitos y al mismo tiempo, fijar la competencia de los mismos, todo lo anterior de acuerdo, naturalmente, con la ley orgánica de la administración de justicia que habrá de expedirse. Además, proponemos que el Consejo Superior de la Judicatura quede como instancia facultada para dirimir conflictos de competencia que ocurran dentro de las distintas jurisdicciones”.

Además, en el citado documento se indica que:

“El Consejo superior de la Judicatura ha sido concebido como una unidad jurídico-administrativa que englobe aquellas funciones, hoy dispersas, en las cuales se afianza la eficacia de la administración de justicia”.

“Se pretende concebir un Consejo Superior de la Judicatura como una empresa. Su carácter administrativo tendría como propósito modernizar todas las instituciones del sistema judicial y concederle a la carrera administrativa de la Rama, no sólo independencia sino un vigor suficiente para que sea la base de la importante capacidad nominadora que se le atribuya”.

“Se trata de una auténtica creación de derecho público, con autonomía constitucionalmente consagrada, para que englobe también la capacidad jurisdiccional inherente a su condición de ser un tribunal disciplinario”.

“Los miembros del Consejo deben tener las calidades que los habiliten para otorgarles a sus decisiones finales, en el campo jurisdiccional, la categoría de sentencias. Pero en su condición de administradores, obrarán como miembros de una junta directiva. Es ésta una concepción nueva de la condición de magistrado, que los aparta de la estricta función procedimental que hoy los caracteriza. Se presupone que ambos casos, en el judicial y en el administrativo, se sitúan sobre divisiones o pirámides jerárquicas que llevan la marcha de los incidentes procesales de la función disciplinaria y, a la vez ordenan y contratan los sistemas gerenciales necesarios, tanto para el registro actualizado de la carrera judicial, como para el abastecimiento oportuno de los suministros en todo el país”.

“La ley deberá establecer la organización gerencial de todo el sistema, cuyo director nacional deberá dar cuenta al Consejo como suprema autoridad administrativa”.

“La unidad que se busca pretende convertir al Consejo en la institución responsable del funcionamiento integral de la administración de la justicia. Por eso reúne, contrariando la dispersión que siempre ha existido, funciones tan disímiles como las de servir de instancia en asuntos disciplinarios relacionados con jueces y abogados, la de actualizar y vigilar la operación de la carrera administrativa, la de utilizarla para el suministro de candidatos a las posiciones judiciales, la de arreglar conflictos jurisdiccionales y la de preparar y ejecutar el presupuesto de toda la Rama”.

Para concluir, el escrito oficial manifiesta que lo que se pretendió,

“...fue crear un solo organismo encargado de cumplir al mismo tiempo la función de Tribunal Disciplinario y las tareas administrativas que requiere la Rama Judicial. Ese ente así integrado, tiene la importancia suficiente para participar en una destacada labor nominadora, disciplinaria y administrativa; que este Consejo Superior de la Judicatura esté dividido por salas para que su trabajo sea más ágil y eficiente, no es óbice para que el Consejo Superior de la Judicatura no pueda reunirse en pleno para ejercer determinadas atribuciones y funciones constitucionales y legales. Además es claro que la división por salas del Consejo Superior de la Judicatura se debió, más que todo, para distinguir qué magistrados eran nombrados por la Rama Legislativa y cuáles por la Rama Judicial”.

V. LA INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término correspondiente a la fijación en lista, el ciudadano William Fernando Torres Tópaga presentó un escrito en el que solicita la declaratoria de constitucionalidad de la disposición acusada. Además, el ciudadano interviniente propone la declaratoria de inconstitucionalidad consecuenencial de otras disposiciones del mismo estatuto en las que se mencionan las expresiones “Sala Plena”, “y su Sala Administrativa”, “del Consejo o”.

Al respecto cabe advertir que en el régimen que regula las actuaciones de la Corte Constitucional no está prevista la competencia para fallar sobre demandas adicionales o complementarias ni para considerar peticiones como la formulada por un interviniente que adiciona o complementa y extiende la petición inicial que fue admitida, comunicada y fijada en lista. La vía de la acción pública es un instrumento democrático de control de los ciudadanos, no sometida a mayores formalismos y por tanto el cumplimiento de los mínimos establecidos por la Carta o por el régimen que señala los procedimientos a seguir con el fin de atender la funciones de control de constitucionalidad encomendada a esta Corporación debe ser estricto. Además, si es voluntad del interviniente la de formular una nueva demanda sobre la disposición acusada o sobre otras, debió presentarla conforme a los requisitos exigidos y someterse al trámite legal correspondiente. Como esto no ocurrió, la Corte contrae el estudio de los argumentos presentados por el interviniente únicamente a lo que se relaciona con lo demandado por el actor.

Los argumentos con los cuales el interviniente dice coadyuvar la demanda son, en resumen, los siguientes:

- Se crea una Sala Plena no prevista en la Constitución.
- Se atribuye a dicha Sala en los ordinales 1º a 15 funciones que por disposición constitucional corresponden a una sala especializada.

- En el ordinal 3º se subordina una función autónoma de la Sala Administrativa del Consejo.

- El ordinal 18 contraría la especialización funcional que tiene el Consejo Superior de la Judicatura.

Advierte que la inconstitucionalidad de la disposición acusada no obsta para que algunas funciones, tales como dictar el reglamento interno de la Corporación o elegir dignatarios, entre otras, puedan atribuirse al pleno de la Corporación, lo cual es distinto de crear una Sala Plena y atribuirle competencias constitucionales.

Señala además, que el artículo acusado infringe el artículo 113 de la Carta porque se desconoce el principio de la separación de las ramas del poder; además, se desconoce el artículo 228 de la Constitución en la medida en que se limita el principio de la independencia de las decisiones judiciales. Advierte que la Carta es categórica en señalar que el Consejo se dividirá en dos salas especializadas, a lo que corresponde una distribución o separación de funciones de conformidad con la naturaleza de las mismas. Así, es inconstitucional que funciones que son claramente administrativas se transfieran a una sala plena que no está prevista en la Constitución, y cuya creación no se ha deferido a la ley y en la cual tiene presencia mayoritaria la Sala Disciplinaria.

En su concepto,

“... el Consejo Superior debe tener una entidad que trascienda sus salas especializadas, pero ese pleno del Consejo sólo puede tener funciones muy limitadas, o sea aquellas que por su naturaleza no correspondan, según la distribución constitucional de competencias, ni a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, ni a la Sala Administrativa. Tales son las de naturaleza protocolaria, o las relativas al reglamento interno de la Corporación... Al disponer que el Consejo se divida en salas especializadas, la Constitución hace una atribución implícita de competencias, de manera que todo asunto que tenga naturaleza administrativa o jurisdiccional disciplinaria debe implícitamente asignarse a la sala correspondiente. Los asuntos que no participen de una u otra naturaleza, corresponderán, según la asignación que el legislador haga de la función, a la Corporación en pleno, que resulta de la reunión conjunta de las dos salas. Además, de las funciones ya anotadas, podrían asignarse al Consejo en pleno la facultad de presentar proyectos de ley y la función de presentar el informe anual al Congreso, puesto que estas actividades, por una parte no encajan necesariamente en ninguna de las funciones especializadas, y por otra, participan de los dos extremos”.

Sostiene que la acusada rompe con las reglas de la absoluta imparcialidad e independencia en la integración de la Rama Judicial, en lo que se relaciona con el proceso de designación de magistrados y de jueces; se trata de garantizar una absoluta imparcialidad e independencia de los encargados del manejo disciplinario de la Rama, evitando la posibilidad de que quien ejerce el poder disciplinario, tenga, en alguna manera, una relación de subordinación con quien efectúa su designación y que puede ser, a su vez, sujeto pasivo del mencionado control.

VI. 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 exequible el artículo 4º

C-265/93

del Decreto-ley 2652 de 1991", con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

Afirma el Jefe del Ministerio Público que en la Asamblea Nacional Constituyente "fue sentida la necesidad que tenía la Rama Judicial de contar con verdadera autonomía e independencia", tanto para el nombramiento de sus servidores como para el manejo de sus recursos económicos, ideas que sirvieron de base a la creación de un organismo perteneciente a la Rama y encargado "de administrar los recursos materiales, realizar los presupuestos y, en general, racionalizar y hacer más eficiente la administración de Justicia". Se creó entonces el Consejo Superior de la Judicatura dividido por la misma Carta en dos Salas, la Administrativa y la Disciplinaria; al nuevo ente se le atribuyeron en los artículos 256 y 257, "funciones de diversa naturaleza sin hacer ninguna distinción sobre cuáles correspondían a cada una de sus Salas", sino por el contrario, "tomando al Consejo como un solo cuerpo" e indicó el constituyente que tales atribuciones las debe ejercer "de acuerdo con la ley", debiendo entenderse que corresponde "al legislador la facultad de determinar la manera y los mecanismos, a través de los cuales, el Consejo ejercería sus funciones".

Estima el señor Procurador que la ley, al hacer la distribución de funciones entre las dos Salas, ha de atender "la naturaleza de las mismas" sin que se desprenda de los artículos 256 y 257 de la Carta, o de la intención del constituyente, "que el Consejo hubiera sido concebido como integrado por dos Salas totalmente autónomas sin ningún tipo de relación funcional"; el Consejo fue pensado "como una unidad" y en dicho sentido, es "el responsable del funcionamiento integral de la Administración de justicia", consecuencialmente, resulta razonable que el ejercicio de atribuciones constitucionales y legales, como aquellas a las que se refiere el artículo demandado, pueda realizarse mediante la reunión de "los magistrados en Sala Plena o en Asamblea Unitaria según lo disponga la ley".

Destaca el señor Procurador que el Decreto 2652 de 1991, también se ocupó de señalar las funciones correspondientes a cada una de las salas del Consejo Superior de la Judicatura, en los artículos 9º, 11 y 12.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia y los especiales requisitos de forma.

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a que se trata de una disposición con fuerza de ley, expedida por el Presidente de la República en ejercicio de expresas facultades extraordinarias conferidas por el literal c) del artículo transitorio 5º de la Carta, para las que el artículo transitorio 10 de la misma Codificación Superior, estableció un régimen especial que atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento de los asuntos de constitucionalidad relacionados con ellas.

En efecto, la disposición acusada y que forma parte del Decreto 2652 de 1991, "por el cual se adoptan medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura", es producto del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, según lo señalado por el literal c) del artículo 5º transitorio de la Carta. Además, se advierte que los decretos que resultan de las citadas facultades

extraordinarias, debían ser objeto del trámite de aprobación o improbación por la Comisión Especial prevista por el artículo transitorio 6º de la misma Carta; igualmente debe señalarse que el término para el ejercicio de las mencionadas facultades, estuvo fijado según el artículo transitorio 9º de la Constitución, para hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.

Como la disposición constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos, no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen, tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los que para el ejercicio de las mencionadas facultades estableció el mismo constituyente.

La “Comisión Especial” prevista por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política de 1991, fue creada por el artículo transitorio 6º de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

“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 reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el 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 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”.

Así las cosas y en ausencia de disposición expresa en contrario, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5º de la Constitución Política de 1991, corresponde a la Corte Constitucional bajo el trámite que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias.

Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en la demanda que se resuelve.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que las disposiciones que son acusadas no fueron improbadas por la Comisión Especial; por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional. De otra parte, el Decreto 2652 de 1991 fue expedido el 25 de noviembre de 1991 dentro del término previsto por el constituyente como límite temporal para el ejercicio de las precisas facultades conferidas y, por este otro aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad alguno.

Segunda: El examen de la disposición acusada.

Del texto de la demanda de la referencia, y de la lectura integral del Decreto 2652 de 1991, se establece que la norma cuya constitucionalidad se controvierte, corresponde sólo a una parte del régimen de organización de las funciones y de los procedimientos que se surten en el Consejo Superior de la Judicatura y, por tanto, el examen de aquélla no puede adelantarse sin tomar en consideración los restantes elementos normativos que forman parte de aquel estatuto.

Además, dicha normatividad señala la distribución de las funciones de rango constitucional y de otras de carácter legal de este organismo entre sus distintas salas de origen constitucional y legal y sus correspondientes seccionales; igualmente, allí se señalan las competencias de la Dirección de la Administración Judicial, el régimen de la remuneración de los magistrados, el régimen de su presupuesto, de sus bienes, de la contratación y del control fiscal que corresponde adelantar.

En materia de la interpretación de la Carta con fines judiciales, concurre una multiplicidad de métodos y de argumentaciones de carácter lógico que se endereza a garantizar en favor de los distintos operadores del derecho y de los ciudadanos en particular, una más adecuada y jurídica lectura de los enunciados de aquélla y que comprende además, el examen de los principios, fines, objetivos y valores de rango constitucional, con propósitos de la integración, la sistematización y la coherencia jurídica de aquel cuerpo normativo superior.

El Consejo Superior de la Judicatura recoge una voluntad constituyente, que de tiempo atrás se había anunciado como mecanismo orientado a asegurar tanto la autonomía como la mayor eficiencia de la Rama Jurisdiccional del Poder Público; en efecto, desde la fallida reforma constitucional de 1979, se anunciaba una institución de similares perfiles a la hoy existente; con funciones tanto de naturaleza administrativa como de naturaleza disciplinaria para los funcionarios de la rama, así como de los abogados en el ejercicio de su profesión. Igualmente, se encarga a la nueva institución de dirimir conflictos de competencia que se planteen entre las distintas jurisdicciones.

El constituyente en 1991, de manera clara, expresa la unidad institucional y funcional del Consejo Superior de la Judicatura en varias de sus disposiciones, en las que las actuaciones de aquel se referencian teniéndolo como titular único. Es así como los artículos 254, 255, 256 y 257 tienen como sujeto de sus predicados al "Consejo Superior de la Judicatura". Y el artículo 116 superior, lo tiene como órgano de Administración de Justicia; el artículo 156 le otorga la facultad de iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley; el artículo 174 le confiere competencias al Senado de la República para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra los miembros del Consejo Superior de la Judicatura; el artículo 197 establece la inhabilidad

de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura para ser elegidos Presidente de la República; el artículo 231 define la competencia del Consejo Superior de la Judicatura para confeccionar y enviar las listas de entre cuyos integrantes deberán la honorable Corte Suprema de Justicia y el honorable Consejo de Estado designar a sus Magistrados; el artículo 341 dispone la participación activa del Consejo Superior de la Judicatura en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo. Disposiciones todas de rango constitucional que no dejan duda de la unidad institucional y funcional del nuevo organismo.

Ahora bien, de manera más específica, los artículos 256 y 257 de la Carta Política que relacionan las funciones que le son propias al Consejo Superior, tienen a éste como titular de las mismas “de acuerdo a la ley” o “con sujeción a la ley”. De manera que el constituyente delegó en la ley la ordenación de las competencias, que le son propias. Lo anterior, viene a ser completado con una norma según la cual el constituyente dispuso su división en dos Salas, la Sala Administrativa, integrada por seis Magistrados elegidos dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado, y, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria integrada por siete Magistrados elegidos por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el Gobierno. Avanza su carácter reglamentario de la institución el mismo artículo 254 de la Carta al disponer que podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura, integrados como lo señale la ley para cumplir funciones sectoriales en el territorio nacional, que correspondan al Consejo Superior de la Judicatura, es decir, las señaladas en los arts. 256 y 257, “y las demás que señale la ley”.

No asiste razón al demandante cuando sostiene la tesis según la cual el legislador no podía crear una Sala Plena en dicha Corporación, porque, como se ha visto, dicha Corporación es tratada en el orden constitucional como una unidad en el ejercicio de sus funciones, para cuyo cumplimiento podía el legislador, organizar el sistema de Sala Plena contenido en el Decreto 2652/91, hoy objeto de acusación. No quiere esto decir que le fuera permitido al legislador desatender la prescripción constitucional que divide a dicho Consejo en Salas. Pero éstas deben interrelacionarse, armonizarse, coordinarse, colaborarse, en los fines que son propios de la institución, y no resulta un expediente original el de acudir a la articulación institucional de este tipo de corporaciones, el de constituir una Sala Plena a la manera de las existentes en la honorable Corte Suprema de Justicia y el honorable Consejo de Estado.

No resulta irracional la distribución que de las funciones propias del Consejo Superior de la Judicatura hizo el legislador entre una Sala Plena, una Sala Administrativa y una Sala Disciplinaria (artículos 4º, 9º, 10, 11, 12, Decreto 2652/91). A juicio de la Corte Constitucional, el legislador reconoce la naturaleza de las dos Salas para efectos de distribuir las funciones de rango constitucional entre ambas, y por tanto además de la organización constitucional y legal, ha reflejado conforme a la Constitución la estructura y funcionamiento de la Sala Plena creada por la norma acusada. Así, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria fue creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. La Sala Administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administra-

ción de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).

Tampoco resultaría racional el que funciones de mayor acento administrativo se encargaran a la Sala Disciplinaria o a la inversa que funciones en sentido disciplinario se encargasen a la Sala Administrativa. Pero no resulta, según lo expuesto, a juicio de esta Corporación, contrario a la Carta Política, el ordenamiento legal de disposiciones con funciones de dirección y coordinación a cargo de lo que el legislador denominó la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, integrada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Sala Administrativa, con las definiciones y precisiones que se hacen en esta providencia.

La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del constituyente, entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la Justicia, y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria, garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos que, en especial, se relacionan con la autonomía de integración y de orientación de la misma Rama Judicial.

El constituyente no sólo se ocupó de promover en el caso de la creación del Consejo Superior de la Judicatura, el mantenimiento de la distribución de competencias entre las tres ramas del poder público y de los restantes órganos autónomos de origen constitucional, sino, además, de asegurar a dicha Corporación su existencia jurídica y la especial capacidad de actuación como entidad de derecho público, para efectos de atender a los principales requerimientos de la Rama Judicial y del ejercicio del derecho en general.

Es evidente que la Carta de 1991 plantea una nueva orientación respecto de la materia de la administración de los citados elementos de la Rama Judicial, y que las distintas funciones de que se encarga al Consejo Superior de la Judicatura, según las voces de los artículos 254, 256 y 257, obedecen a propósitos racionalizadores del constituyente, para la mejor satisfacción de las necesidades de aquel sector de los cometidos públicos del Estado.

Observa la Corte que este nuevo diseño del órgano administrativo y jurisdiccional-disciplinario de la Rama Judicial, se encuentra vinculado necesariamente con los fines generales del Estado, y, en especial, con los de promover reglas de administración de los servicios públicos, que respondan a los criterios de la modernización administrativa, como son los de racionalidad, celeridad, eficacia y efectividad, sin que sea posible, en el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales, o en la interpretación de aquéllas para efectos de su aplicación, eludir el deber de atender a los fines, valores, objetivos y principios especiales que para estas materias ha previsto el propio constituyente.

Esta interpretación de la naturaleza y funciones del Consejo Superior de la Judicatura es la más adecuada y legítima como lo comprueba el Informe-ponencia que rindió a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constitucional para justificar su creación, el

constituyente Jaime Fajardo Landaeta, cuyos apartes más significativos se transcriben a continuación:

“Hecho el análisis de los textos correspondientes, de manera sintética hemos concluido que la Comisión IV acogió todas las propuestas de los constituyentes y de las mesas de trabajo, al asignarle al Consejo Superior de la Judicatura funciones de diversa naturaleza, a saber: Una función administrativa (elaborar concursos, fusionar despachos, pasar listas para nombramientos, ejecutar el presupuesto, etc.); una función jurisdiccional: Dirimir conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones y aún entre organismos de una misma jurisdicción; funciones disciplinarias, respecto de jueces, funcionarios y abogados, y, finalmente, una función de colegislador, pues se le faculta para elaborar proyectos de ley relacionados con la administración de justicia”.

En lo que se relaciona directamente con el artículo 4º acusado, en primer término, encuentra la Corte Constitucional que en materia del establecimiento de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura, aquella disposición tiene pleno fundamento jurídico, ya que no obstante la división en dos salas, una Administrativa y otra Jurisdiccional-Disciplinaria, ordenada por la Carta, es voluntad del constituyente, como se ha visto, la creación de dicho organismo en cuanto tal, con la suficiente unidad y autonomía adecuada a sus fines, funciones y naturaleza normativa; además, la naturaleza de las cosas que se deben regular para garantizar su funcionamiento administrativo, y para el cumplimiento de sus cometidos de rango constitucional, exige que deba disponerse un régimen racional de organización que, como el que se examina, no se opone a la Carta. En este sentido se advierte que no asiste razón al actor en el planteamiento de su demanda en el que se estima que no es admisible la creación legal de otra Sala o de una Sala Plena en el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, para efectos de su organización como una corporación dotada de reglas que le sean propias y que le permitan actuar, nada se opone a la existencia legal de otra Sala que atienda a dichas razones como lo es la Sala Plena; desde luego, cabe advertir que el Consejo no es una entidad administrativa o judicial ordinaria, catalogable dentro de los órganos típicos de administración del Estado o de la administración de justicia, sino que el cúmulo de sus responsabilidades y cometidos de rango constitucional y legal, le dan una configuración *sui generis*, como órgano especial de origen constitucional, que conjuga funciones de varia naturaleza, tanto administrativas como jurisdiccionales.

Obsérvese que dicho organismo tiene funciones de naturaleza administrativa que corresponden a la Sala Administrativa, predicables de los recursos económicos, fiscales y humanos de la Rama Judicial, como quiera que debe administrar la Carrera Judicial; elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla; llevar el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales; elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso; fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.

Además, a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar, en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama

Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (arts. 256 de la C. N. y 10 del Decreto 2652 de 1991).

También, dicho organismo cumple funciones constitucionales que no pueden ser catalogadas en las típicamente administrativas de aquellos recursos, ni como pertenecientes a la función jurisdiccional disciplinaria, y más bien corresponden a finalidades de orden político o de orientación general del derecho, como la de proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales, que son las que debe cumplir la Sala Plena creada por el artículo 4º del Decreto 2652 de 1991.

Pero además, la Carta también autoriza al legislador para establecer otras funciones que conforme a su naturaleza le corresponda cumplir al Consejo Superior de la Judicatura y, en este sentido, la disposición acusada fija otras de esta especie, tal y como se verá más adelante; téngase en cuenta que como organismo dotado de capacidades jurídicas y eventualmente habilitado por la ley para cumplir las funciones relacionadas con su razón de ser, el Consejo Superior de la Judicatura habrá de cumplir funciones administrativas internas, y éstas deben ser objeto de distribución y regulación legal.

El numeral 1º que permite la participación de todos los Magistrados del Consejo en la elaboración y discusión del Plan Nacional de Desarrollo que será sometido al Consejo Nacional de Planeación, no contraviene norma constitucional alguna, ya que se trata de una función de carácter político o de orientación programática, de definición de estrategias y de propósitos globales, predicables de la Rama Judicial en su conjunto; en este sentido bien puede el legislador asignarla a la citada Sala, reconociendo sus funciones de origen constitucional. Igual predicado cabe hacer respecto de lo dispuesto por los numerales 2º y 11 de la disposición acusada, ya que no se trata de nada diferente de la orientación programática y estratégica de asuntos de interés de la Rama Judicial, y bien pueden quedar en cabeza del Consejo en pleno.

También, se encuentra que la función de proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales no contraviene norma constitucional alguna que de manera especial, no comprende definiciones que sean típicamente administrativas o jurisdiccionales-disciplinarias.

En lo que se refiere a la función de aprobar el anteproyecto de presupuesto de la Rama Judicial, presentado por la Sala Administrativa, conjuntamente con el de la Fiscalía General de la Nación, para efectos de enviarlo al Gobierno para su incorporación en el proyecto de Presupuesto Nacional, prevista en el numeral 3º, se advierte que ella tiene un carácter indudablemente administrativo por su propia naturaleza jurídica, y por tanto corresponde constitucionalmente a la competencia de la Sala Administrativa. En consecuencia, se declarará la inexecutable de este numeral.

En cuanto a la función prevista por el numeral 8º, la Corte tampoco encuentra vicio de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a que la Sala Plena puede dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia para disponer con criterios de contenido también general, el mejor y más eficiente funcionamiento de la Rama Judicial. El resto de este numeral tiene un sentido operativo que está dentro de las atribuciones propias de la Sala Administrativa, y por tanto se declarará inexecutable.

En este sentido, tampoco se encuentra vicio de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la función prevista por el numeral 13 del artículo acusado, ya que se trata de una actividad que puede adelantar una Sala Plena como la que se crea por la ley; además, promover la imagen de la justicia es una actividad que comprende asuntos de interés institucional y que se debe adelantar teniendo en cuenta situaciones de diversa índole, y nada se opone a que sea ejercida por la citada Sala Plena.

La función prevista por el numeral 9º, designar al correspondiente director de la Dirección de Administración Judicial y autorizarlo para delegar algunas de sus funciones, es una competencia de orden administrativo que comporta una función de rectoría general de una entidad especializada de orientación y programación de las actividades de la Rama Judicial en este aspecto. Nada se opone a que entendida de esta manera la citada función le corresponda a la Sala Administrativa, y por lo mismo se declarará la inexequibilidad del numeral 9º.

También se declarará la inconstitucionalidad del numeral 14, por las mismas razones anteriores, aunque se deja en claro que en cuanto a la designación de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de que trata el mismo decreto, quedarán integrados por una Sala Administrativa y otra Disciplinaria, las cuales deben ser elegidas por la respectiva Sala del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la interpretación constitucional que se fija en esta providencia y al procedimiento legal vigente.

En relación con el numeral 16 que establece la facultad de dicha Sala Plena para efectos de elegir al Presidente y al Vicepresidente del Consejo, nada más coherente con la idea prevista por el constituyente en las normas aplicables para el Consejo Superior de la Judicatura, que la ley señale la existencia de una figura como la del Presidente y Vicepresidente del mismo y encargue a la Sala Plena de la entidad su designación.

El numeral 17, que se refiere a la función de crear las dependencias administrativas del Consejo que sean necesarias para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, será declarado inexecutable como atribución de la Sala Plena, ya que se considera que el Estatuto Superior asigna tal función a cada una de las Salas, las cuales se sujetarán a la ley para el efecto, como lo señala expresamente la Constitución Política.

De otra parte, en lo que corresponde a los numerales 6º y 7º, y que se refieren a la elaboración de las listas de candidatos para proveer las vacantes en los cargos de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunales, la Corte los declarará inexecutable, porque tienen también una clara naturaleza administrativa, y por tanto esta función le corresponde a la Sala Administrativa, lo cual, además, es una garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial, objetivo primordial del constituyente a este respecto. Hay que considerar además que aparte la violación constitucional en cuanto a la competencia funcional de cada una de las Salas, la presencia de la Sala Disciplinaria en la elaboración de estas listas permitía el absurdo jurídico de que tan alta Corporación tuviera participación en la elección de Magistrados cuyas faltas disciplinarias eventualmente estarían a su cargo.

En cuanto al numeral 18, la corte lo declarará executable por cuanto es lógico que el Consejo se dé su propio reglamento interno, pero en cuanto al cumplimiento de las funciones no atribuidas por la ley a las dos Salas señaladas, debe entenderse que ellas se reducen a las que no sean por su propia naturaleza jurídico-administrativas ni

C-265/93

jurisdiccionales-disciplinarias, como se ha definido en esta providencia al precisar la competencia funcional que a ellas corresponde.

Del análisis que se ha llevado a cabo surge la necesaria distinción entre las funciones que corresponden a una y otra Sala del Consejo Superior de la Judicatura y a la Sala Plena creada por el Decreto-ley 2652 de 1991.

En efecto, como se ha advertido anteriormente, la Constitución crea dos Salas autónomas (la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Administrativa art. 254 C. N.), a las que por su separación, origen, denominación y finalidad implícita, les ha prescrito un funcionamiento separado, respecto de las funciones constitucionales que a su naturaleza y finalidad correspondan.

Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia, actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 C. Pol.). Por consiguiente a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas.

Por otra parte, la Sala Administrativa fue creada orgánicamente en forma autónoma, porque es un cuerpo diferente al otro. Pero en cambio, la Constitución determinó que sus funciones son administrativas, razón por la cual ellas deben obedecer a una representación efectiva del mismo Consejo Superior y de las demás Corporaciones nominadoras, como garantía única de la autonomía administrativa de la Rama Judicial, objetivo señalado por el constituyente. Luego administrativamente el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Administrativa, ejerce funciones determinadas por la Constitución y por la ley, su función es netamente administrativa y está sujeta a ese orden normativo, como lo consagran los artículos 256 y 257 de la Carta, cuando expresamente se refieren a “y de acuerdo a la ley” o “con sujeción a la ley”.

Fluye de lo expuesto que es preciso establecer una caracterización de lo que son las funciones de alta política que en el campo judicial cumple el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial, consagradas en los numerales 1º, 2º, 8º, parcialmente, 11, 13, 15, 16, y 18 del artículo 4º del Decreto 2652 de 1991, y por consiguiente son competencia de la Sala Plena, y las que por su alcance de actos operativos o de ejecución del ordenamiento normativo tienen un carácter administrativo, y por tanto corresponden a atribuciones propias de la Sala Administrativa, como es el caso contemplado en los numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, parcialmente, 9º, 10, 12, 14 y 17 de la misma disposición que se examina, y en consecuencia se declararán inexecutable.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 4º del Decreto-ley 2652 de 1991, salvo los numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 12, 14, 17 y 8º en la parte que dice: “Los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los

C-265/93

trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador y sin perjuicio de las facultades propias de éste. En ejercicio de esta atribución, y cuando fuere conveniente, el Consejo podrá establecer servicios administrativos comunes a los diferentes despachos judiciales”, que se declaran INEXEQUIBLES.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-295 de julio 29 de 1993

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Improcedencia/ LEY DE REFORMA URBANA

En este caso no se ha configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, primero, porque dichas normas legales fueron examinadas frente a una Constitución que hoy ya no rige por haber sido expresamente derogada por la actual; segundo, porque la nueva Constitución cubre retrospectivamente y en forma automática toda la legislación preexistente, de manera que las normas acusadas deben examinarse frente al nuevo ordenamiento para determinar si se ajustan o no a sus mandatos y tercero, porque en esta oportunidad se demandan los citados preceptos de la Ley 9ª de 1989, ya no por contrariar el texto constitucional que protege el derecho de propiedad, que en lo pertinente no sufrió variación sustancial alguna en el nuevo ordenamiento, sino por infringir un Convenio Internacional, como es la Convención Americana de Derechos Humanos, concretamente lo dispuesto en su artículo 21, motivo por el cual el actor invoca como infringido el artículo 93 de la Ley Suprema.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 93 Constitucional no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales "prohíben su limitación en los Estados de Excepción", es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los Estados de Excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

DERECHO DE PROPIEDAD-Naturaleza

*El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del Estatuto Fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los Estados de Excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos Humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21, que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1º prescribe: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social**" (destacado fuera del texto), y las cesiones obligatorias gratuitas obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.*

CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS

Aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (art. 334 C. N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común. Las cesiones obligatorias gratuitas por razones de urbanismo a que aluden los artículos 1º, 2º y 7º inciso primero de la Ley 9ª de 1989 y la obligación de incluirlas dentro de los planes de desarrollo o planes de desarrollo simplificado, no violan el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Ley Suprema, ni ningún otro precepto del mismo ordenamiento. Resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado Social de Derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común.

LEY DE REFORMA URBANA-Regulaciones Urbanísticas

Las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas.

CONSEJO INTENDENCIAL/JUNTA METROPOLITANA

Deben retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones “el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas”, contenidas en el inciso segundo del artículo 7º, que es objeto de análisis, por cuanto dichos entes desaparecieron de la Constitución como parte integrante de la organización territorial.

Ref.: Expediente N° D-210.

Normas acusadas: artículos 1º parcial, 2º parcial y 7º parcial de la Ley 9ª de 1989.

Demandante: Jaime Barreto Niño.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por Acta N° 49.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAIME BARRETO NIÑO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242-1 de la Carta Política, acude ante esta Corporación en solicitud de que se declaren inexecutable algunos apartes de los artículos 1º, 2º y 7º de la Ley 9ª de 1989.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones materia de acusación son las que se subrayan dentro del precepto legal al que pertenecen:

“Artículo 1º. El artículo 33 del Decreto-ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

“Con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y de sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo, los municipios con una población mayor de cien mil (100.000) habitantes, incluyendo al Distrito Especial de Bogotá, la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia y las áreas metropolitanas, deberán formular su respectivo Plan de Desarrollo de conformidad con la política nacional y departamental, las técnicas modernas de planeación urbana y con base en la coordinación del desarrollo urbano-regional.

“Las entidades territoriales a las cuales se refiere el inciso anterior que cuenten con una población de menos de cien mil habitantes (100.000) deberán expedir un Plan de Desarrollo Simplificado que contenga los aspectos contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 34”.

“...”.

“Artículo 2º. El artículo 34 del Decreto-ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) quedará así:

“Los Planes de Desarrollo incluirán los siguientes aspectos:

“1. Un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas;

“...”.

“Parágrafo. Los elementos constitutivos del Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado definidos en el presente artículo podrán establecerse en uno o en varios acuerdos. *Los Planes de Desarrollo de los municipios con población superior a cien mil habitantes (100.000), contendrán como mínimo los elementos constitutivos contemplados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente artículo*”.

“Artículo 7º. Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el Espacio Público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los Concejos, el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan”.

“Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones *no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles*”.

III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas acusadas infringen lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Nacional, pues las cesiones obligatorias gratuitas desconocen la Convención Americana sobre derechos humanos, aprobada por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 16 de 1972, que prescribe en su artículo 21: “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”, como también que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

De acuerdo con tal Convención, y en criterio del demandante, “se debe indemnizar a la persona que se le prive de los bienes y resulta claro entonces que no existen en Colombia cesiones obligatorias gratuitas, porque los derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y que priman sobre el derecho interno”.

De otra parte, y en relación con el inciso primero del artículo 7º, manifiesta el accionante que es evidente su inconstitucionalidad puesto que en dicha norma se hace

referencia a las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales, espacios sobre los cuales debe pagarse una indemnización de conformidad con lo prescrito por la Convención Americana de Derechos Humanos, a aunque dichos terrenos se "utilicen para emprender obras de utilidad pública o de interés social".

El inciso 2º del artículo 7º, según el demandante, también contraría la Convención citada "porque se refiere a las áreas de cesión exigiendo al propietario compensaciones en dinero o en otros inmuebles cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas".

Finalmente, aduce que el inciso tercero del artículo 7º viola la mencionada Convención al ordenar al propietario "ceder el terreno gratuitamente", pues a ello equivale consagrar que "los aislamientos, laterales, parámetros y retrocesos no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles".

El actor adicionó su libelo en el sentido de incluir, dentro de los preceptos demandados, el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 9ª de 1989, porque en su criterio también contraría el artículo 93 Constitucional, y sobre él expresa que "la ley puede establecer de interés social o de utilidad pública todo lo relacionado con vías, zonas verdes y servicios comunales, pero no puede obligar al propietario a ceder gratuita y obligatoriamente su terreno ya que se debe aplicar es la solución jurídica de la expropiación con previa indemnización, pues así lo ordena perentoriamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos destinados a coadyuvar la constitucionalidad de los mandatos legales acusados así:

1. El apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, hace un completo y juicioso estudio en el que analiza el concepto de propiedad privada desde sus orígenes hasta nuestros días, algunos de los tratados internacionales que lo consagran, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional al respecto, para demostrar que la propiedad desde 1936 tiene una función social, calidad que también hoy consagra la Carta Política vigente en su artículo 58.

A continuación señala que el punto de debate ya fue dilucidado por la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda contra el artículo 2º de la Ley 9ª de 1989 en el mismo aparte aquí demandado, y en la que consideró que "las cesiones obligatorias gratuitas no son una expropiación", sino "desmembraciones reales del derecho de propiedad que introducen un mecanismo de transferencia de bienes al dominio público con el objeto de satisfacer necesidades comunitarias".

De otra parte, y en cuanto atañe al punto de los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos, dice el apoderado del Ministerio de Hacienda que "son situaciones de distribución del espacio que se encuentran dentro de las determinadas en los artículos 5º y 6º de la mencionada Ley" (9ª de 1989) y que no vulneran la Constitución Política, pues tienen que ver con la adecuación del espacio público que se encuentra plasmada en la Ley 9ª de 1989.

Para finalizar, manifiesta "que la planificación urbana, en los términos en que se ha desarrollado en los artículos 2º y 7º de la Ley 9ª de 1989, constituye una de las

consecuencias forzosas de la concepción de propiedad, en general, y de la propiedad privada, en particular, que se ha desarrollado desde los años veinte en Colombia. Debe entenderse, así mismo, como un acto de enajenación voluntaria y no tiene carácter expropiatorio. Este proceso no es ajeno al acaecido a nivel internacional y en su integridad, analizado como un cuerpo de normas de carácter supranacional... (que) no vulnera el artículo 93 de la Carta Política”.

2. El apoderado del Ministro de Desarrollo Económico, considera que en el caso que hoy se somete a juicio de la Corte existe cosa juzgada constitucional en relación con la parte acusada del artículo 2º de la Ley 9ª de 1989 la que fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 9 de 1989. En consecuencia “al no haber variado la norma constitucional que protege la propiedad privada, ese fallo continúa teniendo poder vinculante en cuanto hace a la posibilidad de revisar nuevamente la disposición legal”.

No obstante lo anterior, procede a emitir concepto para el caso de que esta Corporación no acepte la existencia del fenómeno procesal de la cosa juzgada y, en consecuencia, sostiene que la norma supranacional citada por el demandante “no confiere un derecho absoluto, sino uno que está supeditado a la no afectación del derecho al bienestar común” y la norma atacada es “un desarrollo indudable de la primacía de este interés común sobre el particular. De esta manera es evidente que, aún confrontada con el convenio, la previsión que se impugna está acorde con la Constitución”.

En seguida toca el tema de la función social de la propiedad y la planificación del Estado y cita algunos apartes de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que tratan de las cesiones obligatorias gratuitas.

Finalmente, expresa que “el artículo 93 de la Constitución de 1991 no hace que exista una norma superior a la luz de la cual se deban analizar los artículos 2º y 7º de la Ley 9ª de 1989”. Además “el derecho de propiedad siempre ha estado protegido por normas de orden constitucional en Colombia y el ejecutivo no pretendió, con la expedición de las normas atacadas, vulnerarlo. Por lo tanto, no es menester recurrir a los tratados para proteger a los ciudadanos”.

3. El apoderado del Ministro de Gobierno, manifiesta que “la norma atacada guarda amplia relación y semejanza con los propósitos perseguidos en la nueva Constitución Política. Cuando allí se habla en primera instancia de que los planes de desarrollo contendrán un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como de normas urbanísticas específicas; un plan vial, de servicios públicos y de obras públicas, etc., etc., son para beneficio de la comunidad (para vías, zonas verdes y servicios comunales) y el medio ambiente garantizando una existencia mejor y una supervivencia tranquila y saludable”.

Y más adelante agrega que: “Estas áreas de cesión no implican gratuidad por cuanto el artículo 7º de la misma norma está hablando de una compensación en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, que no riñe con la indemnización de que habla el actor”.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación emitió la vista fiscal de rigor, en oficio N° 177 del 16 de marzo de 1993, la que concluye solicitando a la Corte declarar exequibles los preceptos demandados por no infringir norma constitucional alguna.

Los argumentos que expone el Jefe del Ministerio Público, son los que a continuación se resumen:

- El principio de la supremacía de la Carta Política consagrado en su artículo 4º “supone la preferencia de la disposición constitucional sobre cualquier otra”, pero cuando se trata de “los tratados o convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución vigente les confiere un carácter supraconstitucional, cuando en el artículo 93 prevé su prevalencia en el orden interno”.

- “El carácter de derecho humano fundamental de la propiedad se evidencia cuando se presenta una violación a éste que conlleve para su titular el desconocimiento de los mencionados derechos de primera generación, y es al juez de la Carta, en sus pronunciamientos de tutela a quien le corresponde definir en cada caso concreto, cuándo la propiedad es un derecho fundamental... Por tanto, al no ser el derecho a la propiedad un derecho fundamental en términos absolutos, sino un derecho objeto de una valoración en cada caso concreto por el juez de tutela para determinar tal carácter, no podría afirmarse que las disposiciones que lo desarrollen o consagren dentro de los tratados públicos internacionales prevalezcan en el orden interno y en consecuencia no se configura una violación del artículo 93 Constitucional”.

- Por otro lado, considera el Procurador que las normas acusadas tampoco vulneran la Convención Americana de derechos humanos, pues la propiedad desde la reforma constitucional de 1936 al igual que en la Carta vigente tiene una función social que permite “que se haga efectivo el principio de solidaridad y el de la libertad económica en aras del bien común”.

- Las cesiones obligatorias gratuitas “cumplen una función social en la medida que (sic) están concebidas dentro de un sistema de planificación urbana que busca el desarrollo armónico y equilibrado de las ciudades, y, porque en últimas, a través de esta figura se está dotando de zonas verdes y servicios a la comunidad, que son necesidades urbanas colectivas que trascienden por tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes”, artículo 5º Ley 9ª de 1989”.

- Las cesiones obligatorias gratuitas para zonas verdes y servicios comunales “son una figura que hace parte estructural del concepto mismo de bien inmueble urbano”, de manera que quien desee urbanizar debe “cumplir ciertos requisitos a fin de obtener el permiso para construir, algunos de los cuales son consustanciales al inmueble, como son las zonas verdes, las vías de acceso y las áreas de terreno indispensable para la instalación de servicios públicos, zonas éstas que pasan a hacer parte del espacio público urbano, y que van a influir de una manera directa en la valoración del bien inmueble de que se trate”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo prescrito por el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

b. Aclaración previa.

Ciertamente como lo afirma uno de los ciudadanos intervinientes, la Corte Suprema de Justicia en la época en que ejercía el control constitucional y antes de entrar en vigencia la nueva Carta Política, declaró exequibles el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 9ª de 1989, en la parte que dice “y cesiones obligatorias gratuitas” (Sentencia N° 97 de noviembre 9 de 1989) y las expresiones del inciso primero del artículo 7º de la misma ley que dicen “de cesión obligatoria”, “de cesión” y “la obligación de cesión” (Sentencia 33 de marzo 14 de 1991), por no contrariar mandato alguno de la Constitución de 1886 y en especial el artículo 30 que consagraba el derecho de propiedad.

Sin embargo en este caso no se ha configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, primero, porque dichas normas legales fueron examinadas frente a una Constitución que hoy ya no rige por haber sido expresamente derogada por la actual; segundo, porque la nueva Constitución cubre retrospectivamente y en forma automática toda la legislación preexistente, de manera que las normas acusadas deben examinarse frente al nuevo ordenamiento para determinar si se ajustan o no a sus mandatos y tercero, porque en esta oportunidad se demandan los citados preceptos de la Ley 9ª de 1989, ya no por contrariar el texto constitucional que protege el derecho de propiedad, que en lo pertinente no sufrió variación sustancial alguna en el nuevo ordenamiento, sino por infringir un Convenio Internacional, como es la Convención Americana de Derechos Humanos, concretamente lo dispuesto en su artículo 21, motivo por el cual el actor invoca como infringido el artículo 93 de la Ley Suprema.

c. Prevalencia en el orden interno de tratados y convenios internacionales.

El artículo 93 de la Constitución Nacional, prescribe:

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

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

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

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

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

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

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

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

d. El derecho de propiedad.

No cree la Corte que para resolver la demanda deba hacer un análisis sobre los orígenes y desenvolvimiento del derecho de propiedad a través de los siglos, pues ante la existencia de múltiple jurisprudencia y doctrina al respecto, basta solamente recordar que el concepto de propiedad, ha sufrido variación, pues en principio se consideró como un derecho natural y absoluto, luego se ligó íntimamente a la noción de libertad, razón por la cual Sieyes afirmaba que la libertad era una propiedad sobre sí mismo. Posteriormente, y con el correr de los tiempos, fue imponiéndose el pensamiento de quienes sostenían que la propiedad debía ceder ante las obligaciones sociales del Estado y de la comunidad en general, surgiendo la tesis de la propiedad como función social. León Duguit, cuyo pensamiento influyó de modo ostensible en la reforma constitucional de 1936, influjo que pervive en la noción recogida por la Carta actual, se refería a ese carácter de la propiedad en estos términos:

“El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza, tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple absolutamente o la cumple mal... la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social

de propietario, que, consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee, conforme a su destino". (Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón, pág. 37).

Este criterio se introdujo en nuestro ordenamiento constitucional en el año de 1936 con la reforma que se hizo a la Carta Política de 1886 y fue así como quedó definida la función social de la propiedad en el artículo 30:

"Artículo 30. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder ante el interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones.

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

La propiedad así concebida pervive aún en nuestro ordenamiento constitucional al incorporarse en el artículo 58 del Estatuto Fundamental de 1991, en términos análogos a los usados por el constituyente del 36, adicionándosele la función ecológica, destinada a preservar el medio ambiente.

Dice así el artículo 58 :

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

"El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente".

La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

La Ley 9ª de 1989, llamada de "reforma urbana", trata en forma completa y clara la problemática del manejo de la tierra urbana, constituyéndose así en la directriz del urbanismo. Dicha ley está inspirada en principios sociales tales como: 1. El derecho a la ciudad para todos los ciudadanos. 2. El reparto social de la plusvalía urbana evitando la concentración en pocas manos. 3. La superación de las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos. 4. La fijación de unos límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales. 5. La incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos, y 6. La agilización de los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares, según se lee en los antecedentes legislativos.

En el capítulo primero del citado ordenamiento que se intitula "De la planificación del desarrollo municipal", se contemplan en el artículo 2º los distintos *items* que deben incluirse dentro de los Planes de Desarrollo, mencionando en el numeral 1º entre otros, "las cesiones obligatorias gratuitas", figura jurídica que demanda el actor junto con la parte final del párrafo del mismo artículo y la parte del inciso segundo del artículo 1º, que hacen referencia a ellas, como también el artículo 7º en cuanto las consagra para "vías, zonas verdes y servicios comunales" y todo el inciso segundo y la parte final del inciso tercero que tratan sobre ellas, por infringir la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21 y en consecuencia el artículo 93 de la Carta Política.

El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del Estatuto Fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los Estados de Excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos Humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21, que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1º prescribe: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. *La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social*" (cursivas fuera del texto), y las cesiones obligatorias gratuitas como se verá en seguida obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.

En efecto, no hay duda de que en virtud de su función social urbanística la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso, dentro de las cuales se encuentran las denominadas cesiones obligatorias gratuitas.

Tales cesiones nacen de la obligación que tienen los propietarios que construyen urbanizaciones, edificios, realizan parcelaciones, etc., de ceder gratuitamente a los entes

municipales una parte de su terreno, destinada a calles, parques, plazas, vías de acceso, zonas verdes, etc.

El Tratadista Allan Brewer Carías define tales cesiones como “una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad -uso público- el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador, por el hecho de la urbanización autorizada por el ente municipal”. (Urbanismo y propiedad privada).

Nuestra Corte Suprema de Justicia expresó sobre ellas que “no tienen el alcance de una expropiación, razón por la cual el legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación, según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad, y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asisten de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades, y que los Concejos municipales desarrollan según lo dispuesto en el Estatuto Fundamental (art. 197-1)”. (Sent. 97 noviembre 9 de 1989).

En este orden de ideas aparecen las cesiones obligatorias gratuitas como una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (art. 334 C. N.), como también del artículo 82 *ibidem* que faculta a las entidades públicas para “regular la utilización del suelo” en defensa del interés común.

Las zonas cedidas pasan a formar parte del espacio público, por cuya protección debe el Estado velar, conforme al artículo 82 de la Carta, y cuya destinación al uso común, es apenas una consecuencia del principio que antepone el interés común al individual. Tales zonas son definidas por el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, como “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 individuales de los habitantes”, señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc., y en general “todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos

individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales "adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas"; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 *ib.*, deben elaborar y adoptar "de manera concertada" con el Gobierno Nacional, "con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley". Igualmente les corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda" (art. 313-7 C. N.).

En consecuencia, las cesiones obligatorias gratuitas por razones de urbanismo a que aluden los artículos 1º, 2º y 7º inciso primero de la Ley 9ª de 1989 y la obligación de incluirlas dentro de los planes de desarrollo o planes de desarrollo simplificado, no violan el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Ley Suprema, ni ningún otro precepto del mismo ordenamiento.

Es que resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado Social de Derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común.

e. Los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 9ª de 1989.

El legislador en ejercicio de la facultad que le asiste para dictar normas urbanísticas y por medio de ellas regular el uso del suelo, consagró en el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 9ª de 1989, demandado, una excepción al deber legal de realizar cesiones gratuitas, cuando las áreas de cesión para "zonas verdes y servicios comunales" sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, caso en el cual deberá compensarse dicha carga en dinero o en otros inmuebles de acuerdo con las normas que fijen los concejos, el consejo intendencial y las juntas metropolitanas. Aclarando la disposición que si la compensación se efectúa en dinero, su valor deberá asignarse a los mismos fines, en lugares apropiados, según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado; y si la compensación se satisface mediante otro inmueble, éste también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según el correspondiente Plan.

El señalamiento o consagración de excepciones a las normas generales es tarea que compete cumplir al legislador cuando ejerce la atribución constitucional de "hacer las leyes", pues el legislador en su inteligencia y conocimiento y de acuerdo con una política preconcebida, debe prever todas aquellas situaciones que puedan presentarse en relación con la materia o área del derecho que va a regular. Vale la pena recordar, aunque aparezca obvio, que el contenido de tales excepciones debe ajustarse a los mandatos constitucionales.

En el caso que se examina la excepción contemplada en la norma acusada no vulnera el Estatuto Supremo, y por el contrario, en sentir de la Corte, se torna indispensable, pues existen circunstancias relacionadas con las características propias del terreno que se va a construir, tales como, la extensión, su topografía, la densidad, la calidad de los suelos, etc., que no permiten a los propietarios cumplir la exigencia de cesión en los términos y dimensiones que consagran las normas urbanísticas, para destinarlo a "zonas verdes y servicios comunales", de ahí que se autorice su compensación en dinero o en otro inmueble, siempre y cuando las sumas de dinero y los bienes inmuebles se utilicen para los mismos fines de interés social.

No obstante lo anterior, considera la Corte que deben retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones "el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas", contenidas en el inciso segundo del artículo 7º, que es objeto de análisis, por cuanto dichos entes desaparecieron de la Constitución como parte integrante de la organización territorial.

Finalmente y en lo que respecta al tercer inciso del artículo 7º de la Ley 9ª de 1989, que prohíbe compensar en dinero o canjear por otros inmuebles "los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones" obedece a un claro interés social, pues las franjas de terreno laterales que deben separar un edificio de otro, como los espacios en la parte trasera de los inmuebles, permiten a los individuos que los habitan recibir el sol, el aire, contemplar el paisaje, etc., todo lo cual repercute en su bienestar.

De otra parte como la finalidad del urbanismo es evitar el crecimiento anárquico de las ciudades, previendo la infraestructura necesaria que permita la adecuada prestación de los servicios públicos, como lograr el bienestar de las personas que viven en comunidad, ordenando y organizando su entorno, mal podría el legislador permitir la compensación de dichas zonas, que son esenciales para la comunidad que las habita.

En razón de lo anotado, las normas acusadas serán declaradas exequibles, por cuanto no contrarían mandato constitucional alguno, salvo la parte que se indica en la resolutive de esta providencia.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 1º y 2º de la Ley 9ª de 1989.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES las partes demandadas del artículo 7º de la Ley 9ª de 1989, salvo las expresiones contenidas en el inciso 2º del mismo artículo que dicen: "el Consejo Intendencial y las Juntas Metropolitanas", las cuales se declaran inexecutable.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

C-295/93

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1993
(Julio)

SENTENCIA No. C-261 de julio 1º de 1993

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Contracrédito Presupuestal

Se entiende que el movimiento contable producido al interior del presupuesto, consiste en restar una cantidad de dinero de un rubro ya establecido en el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal, para trasladarlo a otro rubro que puede o no aparecer en ese presupuesto. Luego el monto global o numérico fiscal de la ley de rentas de ninguna manera se incrementa, por lo que simplemente se está variando la destinación del gasto de una partida.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Traslados/ PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Créditos Adicionales

En el traslado presupuestal, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones. Otra cosa ocurre con la adición presupuestal, donde la apropiación que se abre aumenta el monto total del presupuesto, y se realiza con el fin de completar una partida insuficiente o respaldar unos gastos imprevistos totalmente desfinanciados.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/ CONMOCION INTERIOR

El sentido y los fines de la institución del Estado de Conmoción Interior; la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto y los artículos 345 y siguientes de la Carta permiten sostener que la modificación al presupuesto -mediante la apertura de créditos adicionales o mediante contracréditos- es precisamente una de las medidas que la propia Constitución Política autoriza al Presidente de la República a tomar durante el Estado de Conmoción Interior para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, siempre, desde luego, que las operaciones presupuestales en cuestión guarden directa y específica relación de conexidad con las causas de la perturbación y se encaminen a dar soporte logístico a las medidas con las que se busca hacer frente a la situación de crisis y eficazmente contrarrestarla.

C-261/93

Ref.: Expediente N° R. E. 042.

Revisión oficiosa del Decreto 543 de marzo 23 de 1993, "por el cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., julio primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobada por Acta N°... de julio primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 214, numeral 6º de la Constitución Política el señor Secretario de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 543 de 1993, "por el cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993", para su revisión constitucional.

Conforme a lo previsto por el artículo 241, numeral 7º de la Carta Política, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, el suscrito Magistrado -a quien correspondió el negocio por reparto- asumió el conocimiento del decreto en cuestión, decretó pruebas y ordenó fijar en lista el presente proceso por el término de cinco (5) días para efectos de la intervención ciudadana.

Cumplidos, como están, todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a proferir decisión de fondo.

II. TEXTO

El Decreto materia de revisión, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" N° 40.803 del miércoles veinticuatro (24) de marzo de 1993, dice textualmente:

«DECRETO NUMERO 0543 DE 1993
(marzo 23)

*por medio del cual se ordenan y efectúan algunas
operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación
y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional por el término de 90 días calendario;

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó la vigencia del Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días contados a partir del 6 de febrero de 1993;

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos es indispensable incrementar la capacidad de operación de la Fuerza Pública dotándola de nuevos recursos que le permitan disponer de un mayor número de efectivos, así como de los demás elementos y servicios necesarios para tal fin;

Que igualmente en el Decreto 1793 de 1992 se señaló que con el fin de conjurar las causas de la perturbación es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los Organismos de Fiscalización;

Que por tal razón es indispensable dotar de recursos adecuados a la Fiscalía General de la Nación;

Que mediante Decreto 446 de marzo 8 de 1993 se adicionó el presupuesto de gastos de funcionamiento del Ministerio de Defensa incluyendo en éste recursos que debe ejecutar la Fiscalía General de la Nación;

Que se hace necesario enmendar la distribución incluida en el Decreto 446 de 1993 con el fin de ubicar los mencionados recursos en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación,

DECRETA:

Artículo 1º. Efectuar el siguiente contracrédito en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, según el siguiente detalle:

SECCION 1501

MINISTERIO DE DEFENSA

Unidad 1501 03

Operación administrativa del Ejército

Numeral 2.	Gastos generales	
Artículo 001.	Compra de equipo	
Recurso 17.	Crédito interno nacional	\$700.000.000
Total contracrédito Ministerio de Defensa		\$700.000.000

Artículo 2º. Con base en el recurso de que trata el artículo anterior acreditase el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, según el siguiente detalle:

SECCION 2901

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Unidad 2901 01

Fiscales de Tribunales y Juzgados

Numeral 1.	Servicios personales
------------	----------------------

C-261/93

Artículo 002.	Sueldos de personal de nómina	
Recurso 17.	Crédito interno nacional	\$550.000.000
Numeral 3.	Transferencias	
Artículo 022.	Otras transferencias	
Ordinal 005.	Otras transferencias distribución previo concepto D.G.P.	
Recurso 17.	Crédito interno nacional	\$150.000.000
Total Crédito Fiscalía General de la Nación		\$700.000.000

Artículo 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 23 de marzo de 1993.

(Siguen firmas)».

III. EL TERMINO DE FIJACION EN LISTA

Según informe secretarial de fecha mayo diecinueve (19) del presente año, el término de fijación en lista -para los efectos de la intervención ciudadana- transcurrió y venció en silencio.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, presentó un escrito el veinte (20) de mayo en el cual expone los argumentos por los que considera que el Decreto 543 es ejecutable. Por escrito de mayo veintiuno (21) de los corrientes el Ministro de Defensa Nacional concurrió para coadyuvar el concepto del primero. Tales argumentos son, en resumen, los siguientes:

1. El Decreto cumple con todos los requisitos de forma, temporalidad, conexidad y fondo necesarios para su validez. Sobre este último aspecto acota que las medidas adoptadas no comprometen el gasto público social, ni socavan derechos de carácter fundamental, como tampoco interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público.

2. Las medidas guardan una estricta conexidad con las motivaciones que dieron lugar a la turbación de orden público como quiera que para contrarrestar las acciones de la delincuencia organizada se requiere del debido soporte presupuestal. En este caso se realiza una operación presupuestal con el fin de dotar a la Fiscalía General de la Nación de nuevos recursos en desarrollo de la función investigativa que le ha sido atribuida con el propósito de que aúne esfuerzos para conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior. Se trata, pues, de dar efectividad a la capacidad operativa de los organismos que administran justicia, particularmente, la Fiscalía General de la Nación.

3. Por lo demás, conforme a la Sentencia C-069 del 24 de febrero de 1993, operaciones presupuestales como las que se realizan mediante el Decreto 543, hacen parte de la serie

de medidas que pueden adoptarse durante la vigencia de la situación de excepcionalidad.

V. ELEMENTOS PROBATORIOS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la decisión, el suscrito magistrado ponente, en uso de sus competencias legales, en la providencia en que asumió el conocimiento del proceso, decretó un período probatorio para que el Secretario General de la Presidencia de la República -por conducto de las pertinentes dependencias gubernamentales- aportara los sustentos probatorios que respaldan el contracrédito y el traslado efectuados mediante el Decreto 543 de 1993 en el Presupuesto General de la Nación.

En respuesta a tal requerimiento y en calidad de antecedentes del decreto materia de estudio, el asesor jurídico del Ministro de Hacienda y Crédito Público suministró al señor Secretario General de la Presidencia de la República copia del Decreto legislativo 1810 del 9 de noviembre de 1992, "por el cual se otorgan funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares" y copia de la Resolución 0-0071 por la cual el Fiscal General de la Nación, en desarrollo del decreto primeramente citado, creó el pasado dos (2) de marzo las Unidades Especiales integradas de Policía Judicial en las Fuerzas Militares.

El mencionado funcionario explica que en el Decreto 446 no hubo lugar para incluir las partidas presupuestales demandadas por la creación de las referidas Unidades Especiales de Policía Judicial toda vez que éstas fueron creadas el dos (2) de marzo, esto es, cuando el citado ordenamiento se encontraba en vías de ser expedido.

La Corporación -en lo pertinente- hará referencia a dichos elementos en el acápite de "Consideraciones", correspondiente al numeral VII de este fallo.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación hizo llegar a la Corte Constitucional en la oportunidad debida el oficio N° 205 de junio tres (3) del cursante año, por medio del cual emitió concepto sobre la constitucionalidad del decreto sometido a revisión.

En criterio del Jefe del Ministerio Público el decreto *sub examine* es constitucional, por las razones que a continuación se resumen:

- El decreto cumple con las exigencias formales estatuidas en la Carta Política. Así mismo, su expedición tuvo lugar dentro del límite temporal de la prórroga de la declaratoria del Estado de Excepción.

- Además, guarda la debida relación de conexidad con el decreto declarativo del Estado de Conmoción Interior, como quiera que arbitra recursos destinados a impulsar la acción de la Fiscalía General de la Nación como organismo encargado de investigar, acusar y juzgar.

- Por otra parte, el Procurador recuerda que su Despacho, en concepto N° 188 rendido el veintidós (22) de abril pasado, solicitó la constitucionalidad del Decreto 446 de 1993 cuya distribución presupuestal enmienda el Decreto 543.

- Igualmente, el Agente del Ministerio Público enfatiza que la operación presupuestal de que trata el decreto en estudio le permitirá a la Fiscalía implementar en el Ejército

C-261/93

las denominadas Unidades Integradas de Policía Judicial, que fueron creadas mediante la Resolución 0-0071 del 2 de marzo de 1993, en desarrollo del Decreto legislativo 1810 de 1992 el cual confirió a las Fuerzas Militares funciones de policía judicial y que esta Corte declaró exequible.

- En cuanto a la necesidad de la medida, el Procurador se remite a la explicación dada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a saber, que fue imposible incluir en el Decreto 446 las partidas presupuestales correspondientes a la creación de las Unidades de Policía Judicial, como quiera que éstas se instituyeron cuando dicho decreto ya estaba formado.

- Por otra parte, el Procurador estima que la medida adoptada en el Decreto 543 encaja en el artículo 346 de la Carta Política, pues en la actual coyuntura dicho gasto es requerido para atender el debido funcionamiento de las ramas del poder público -en este caso, la Fiscalía General de la Nación-.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para resolver de manera definitiva sobre la exequibilidad del decreto en revisión, según lo disponen los artículos 214, numeral 6º y 241, numeral 7º de la Constitución Política, toda vez que fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que conforme a su artículo 213 le confiere la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, efectuada mediante Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prorrogada por períodos sucesivos de noventa (90) días mediante los Decretos 261 del cinco (5) de febrero y 829 de mayo seis (6) de 1993.

2. Aspectos formales.

El Decreto *sub examine* satisface los requisitos que los artículos 213 y 214 del Estatuto Supremo exigen para los de su clase. En efecto, fue firmado por el Presidente y sus Ministros. Se observa que los viceministros de Minas y Energía; Agricultura y Desarrollo Económico, lo suscribieron -según se desprende de su texto-, en su condición de encargados de los correspondientes despachos, es decir, mientras ostentaban el rango de ministros y tenían las facultades propias de los titulares.

Por otra parte, se constata que al tiempo de su expedición el Gobierno se hallaba investido de las atribuciones legislativas que -conforme a lo previsto por el artículo 213 de la Carta- adquirió en virtud de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior como quiera que transcurría el término de noventa (90) días calendario contados a partir del seis (6) de febrero del año en curso, por el cual se prorrogó por primera vez la vigencia del Estado de Conmoción Interior mediante el Decreto 261 del cinco (5) de febrero de 1993 que esta Corte declaró exequible por Sentencia C-154 de abril veintidós (22) del presente año.

Se observa así mismo que el Gobierno lo motivó e indicó en forma expresa desde cuándo entraría a regir, al señalar como tal "la fecha de su publicación", la cual tuvo lugar el pasado veinticuatro (24) de marzo en el "Diario Oficial" N° 40.803.

Así las cosas, en lo que toca a los aspectos referidos, el Decreto materia de este proceso no presenta motivo alguno de inconstitucionalidad.

3. Los antecedentes del Decreto 543 de 1993.

Para los efectos de este fallo conviene tener en cuenta que la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina, se relaciona estrechamente con las operaciones presupuestales de modificación al "Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993" que el Gobierno Nacional efectuó mediante el Decreto legislativo N° 446 del 8 de marzo de 1993.

La revisión constitucional del citado Decreto cursó en la radicación N° R. E. 040 y concluyó con la Sentencia C-206 de junio 2 de 1993 en cuya virtud se declaró exequible.

Entre las modificaciones al Presupuesto General de la Nación que el susodicho Decreto 446 efectuó, se cuenta la apertura de un crédito adicional en el presupuesto de gastos de funcionamiento del Ministerio de Defensa el cual asciende a la suma de \$115.524.177.625. El Decreto que se analiza traslada la suma de \$700.000.000 al presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación efectuando el contracrédito correspondiente.

4. Conexidad.

Es sabido que el Estado de Conmoción Interior, como institución excepcional cuyos alcances son de interpretación restrictiva, confiere facultades legislativas limitadas y condicionadas al Presidente de la República.

Así se desprende del artículo 213 de la Carta, cuyos términos son concluyentes al indicar que:

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

El artículo 214 de la misma Carta corrobora tales límites en términos igualmente categóricos al señalar que los decretos con fuerza de ley que con fundamento en tal declaración dicte el Gobierno,

...solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

En armonía con estos preceptos que demarcan los estrictos y precisos contornos de la órbita de acción legislativa del Gobierno durante el período excepcional, el numeral 5° del mismo artículo 214 de la Carta Política previene que:

"...El Presidente y los ministros serán responsables (...), por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores".

Así, pues, la validez constitucional de los decretos expedidos por el Presidente de la República durante los Estados de Excepción está determinada, por el aspecto material, en primer término -y habida cuenta de su carácter excepcional- por la *relación directa y específica* que guarden las medidas que mediante ellos se adopten con las razones invocadas por el ejecutivo, ya que la Constitución únicamente le otorga tales facultades de excepción para que actúe respecto de los hechos que suscitan la situación de perturbación del orden público que origina la declaratoria y sobre el supuesto de que ellas se encaminan a restaurarlo o a impedir la extensión de sus efectos.

C-261/93

Como se recordará, el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 -en virtud del cual el Gobierno Nacional declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior, por un lapso de noventa (90) días contados a partir de su vigencia y que esta Corporación declaró exequible mediante Sentencia N° C-031 del 1° de febrero de 1993-, adujo como causales que motivaron la implantación de dicho estado -entre otras- las siguientes:

"...en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

"...además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.

"...

"...igualmente dichos grupos delincuenciales han logrado entorpecer y sustraer... la acción de la justicia, ante la imposibilidad de la misma de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial para recabar las pruebas necesarias.

"... es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada.

"...

"...es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.

"...".

Por su parte, la expedición del decreto que es materia de revisión se fundamenta, según consta en sus considerandos, entre otras razones, en las siguientes:

"...en el Decreto 1793 de 1992 se señaló que con el fin de conjurar las causas de la perturbación es necesario fortalecer la acción de los Organismos Judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los Organismos de Fiscalización;

"...por tal razón es indispensable dotar de recursos adecuados a la Fiscalía General de la Nación;

"...mediante Decreto 446 de marzo 8 de 1993 se adicionó el presupuesto de gastos de funcionamiento del Ministerio de Defensa incluyendo en éste recursos que debe ejecutar la Fiscalía General de la Nación;

“...se hace necesario enmendar la distribución incluida en el Decreto 446 de 1993 con el fin de ubicar los mencionados recursos en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación”.

Ahora bien, con miras a valorar la conexidad que deben guardar las medidas que el Gobierno Nacional adopta en el ordenamiento sujeto a juicio constitucional con las razones que originaron la implantación del Estado de Conmoción Interior, es preciso recordar que para fortalecer la capacidad investigativa de los organismos de Policía Judicial, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto legislativo 1810 del nueve (9) de noviembre de 1992 otorgó facultades de Policía Judicial -bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación- a las Fuerzas Militares. Dicha normatividad fue declarada exequible por esta Corte mediante Sentencia C-034 de febrero 8 de 1993 de la que fue ponente el H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz. Conviene a este fin tener especialmente en cuenta que la decisión de constitucionalidad adoptada en el fallo que se cita fue condicional. Ciertamente, el referido decreto se declaró exequible *siempre que se entienda que las unidades de policía judicial se integran con personal no militar*.

Para valorar este elemento resulta también pertinente asociar el Decreto en cuestión con los elementos de juicio que el pasado diez (10) de mayo allegó al expediente el Ministro de Hacienda y Crédito Público -por conducto del Secretario General de la Presidencia de la República- en cumplimiento de los decretos de pruebas de abril dos (2) y abril treinta (30) de 1993.

Dichos elementos permiten establecer que en desarrollo de lo dispuesto en el aludido Decreto 1810, el Fiscal General de la Nación -en uso de las facultades que le fueron conferidas por medio del artículo 22 del Decreto 2269 de 1991- mediante Resolución N^o 0-0071 del dos (2) de marzo procedió a crear las Unidades Especiales Integradas de Policía Judicial en las Fuerzas Militares las que -según reza su artículo 1^o- tendrán como sede las ciudades de:

“...Arauca, Armenia, Barrancabermeja, Barranquilla, Santafé de Bogotá (3), Medellín, Cali, Cúcuta, Leticia (Comando unificado del sur), Carepa, Bucaramanga, Cartagena, Florencia, Granada, Ibagué, Santa Ana, Montería, Neiva, Popayán, Puerto Berrío, Tunja, Valledupar, Villavicencio y Yopal”.

A ese fin es del caso además considerar que, según lo puso de presente el asesor jurídico del Ministro de Hacienda, en el Decreto 446 de marzo 8 de 1993 por medio del cual se hicieron ajustes al Presupuesto Nacional *no hubo lugar para incluir las partidas presupuestales* que demandó la creación de las Unidades Especiales de Policía Judicial en las Fuerzas Militares por la sencilla -pero lógica- razón de que la gestación de aquél ocurrió mientras la creación de éstas se producía. Así lo evidencian las fechas de formalización legal de las respectivas normatividades -marzo ocho (8) y marzo dos (2) respectivamente-.

De ahí que se precisara de un nuevo decreto para trasladar los recursos respectivos del Ministerio de Defensa Nacional a la Fiscalía General de la Nación que es precisamente el objeto del Decreto 543 materia de examen.

Repárese al efecto que, por lo demás, la declaratoria de constitucionalidad condicional que hizo la Corporación frente al Decreto 1810 necesariamente obligaba al Gobierno Nacional a trasladar los recursos apropiados para el Ministerio de Defensa al

C-261/93

presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. De lo contrario no se habría cumplido la condición impuesta, pues orgánica y funcionalmente se habrían integrado las citadas unidades con miembros de las fuerzas militares, lo cual habría entrañado ostensible quebranto al fallo citado.

Infiérese de lo expuesto que la materia tratada en el decreto examinado guarda relación directa y específica con las causas de la perturbación del orden y se encamina a conjurarlas como quiera que dota de los recursos presupuestales necesarios a la Fiscalía General para que este cuerpo atienda el pago de la nómina de personal no militar de las unidades especiales de policía judicial en las fuerzas militares que se crearon con miras a fortalecer su capacidad investigativa.

5. La materia del Decreto 543 de 1993.

El Decreto 543 realiza las siguientes operaciones presupuestales:

1. En el presupuesto de gastos de funcionamiento del Ministerio de Defensa, Sección 1501, Unidad 501 03 correspondiente a la "Operación Administrativa del Ejército", Numeral 2 Gastos Generales; Artículo 001 Compra de Equipo, efectúa un contracrédito por valor de \$ 700.000.000 correspondientes al Recurso 17 "Crédito Interno Nacional".

2. Acredita el recurso de que trata el numeral anterior en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, -Artículo 002 sueldos de personal de nómina de Fiscales de Tribunales y Juzgados- según el siguiente detalle:

SECCION 2901

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Unidad 2901 01

Fiscales de Tribunales y Juzgados

Numeral 1.	Servicios personales	
Artículo 002.	Sueldos de personal de nómina	
Recurso 17.	Crédito interno nacional	\$ 550.000.000
Numeral 3.	Transferencias	
Artículo 022.	Otras transferencias	
Ordinal 005.	Otras transferencias distribución previo concepto D.G.P.	
Recurso 17.	Crédito interno nacional	\$ 150.000.000
Total Crédito Fiscalía General de la Nación		\$ 700.000.000

Entorno a la factibilidad constitucional de que el Gobierno modifique el Presupuesto de la Nación durante el Estado de Conmoción Interior, en la Sentencia C-206 de junio 2 de 1993, esta Corte sostuvo:

"4.2.1. La conservación del orden público y su restablecimiento donde fuere turbado, constituye uno de los deberes insoslayables del Presidente de la República (C. P. art. 189-4). Esa responsabilidad del ejecutivo encuentra su correspondencia y justificación en el hecho de que, entre los fines esenciales del Estado, se consagra uno de capital importancia como es el de 'asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo' (C. P., art. 2º *in fine*). La significación práctica de esta finalidad político-social se objetiva en la noción de paz, que es, como lo quiere la Constitución, 'un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento' (C. P. art. 22).

"Son diferentes los instrumentos que la Carta Política coloca en manos del Gobierno para hacer frente a esta responsabilidad y a los hechos que atenten 'contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana', pero el más socorrido es sin lugar a dudas, el del Estado de Comoción Interior, donde el Presidente de la República recibe, por designio de la propia Constitución, ciertas prerrogativas exorbitantes de la vida institucional ordinaria. Por eso puede el Gobierno suspender, mediante decretos legislativos, la normas incompatibles con el Estado de Comoción.

"...la Carta no excluye de las normas que pueden ser limitadas o suspendidas, las que tiene que ver con la materia atinente al manejo presupuestal, como sí lo hace, por ejemplo, tratándose de los derechos humanos, las libertades fundamentales, o cuando se impone el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario, y se prohíbe la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado (arts. 213 y 214).

"4.2.2. Es innegable el hecho de que la nueva Carta Política fortaleció de manera particularmente ostensible la participación y las atribuciones del Congreso en la vida institucional del país a contrapeso de las del ejecutivo, que se vieron evidentemente disminuidas. Y ese sesgo particular responde a la tendencia universal que acusan la mayoría de las Constituciones modernas.

"Tal circunstancia explica, por lo menos en lo esencial, la supresión de las prerrogativas que la Carta de 1886 había atribuido al ejecutivo en materia presupuestal, mediante el artículo 212; aunque ello no significa que hoy el Gobierno haya quedado definitivamente marginado de la posibilidad de introducir modificaciones al Presupuesto General de la Nación, porque como se examinará en seguida, aún es viable tal alternativa en el Estado de Comoción Interior.

"Partamos de esta afirmación evidente: restablecer el orden público gravemente perturbado por hechos y circunstancias que no se han podido conjurar 'mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía', como lo señala el artículo 213, significa para el Gobierno la posibilidad de recurrir al empleo de facultades especiales, no sólo porque exceden las que le atribuye la Carta dentro del estado de normalidad, sino también, porque sus decisiones exigen una ejecución ágil, por fuera de los procedimientos ordinarios, sin que con ello se quiera admitir que el ejecutivo queda investido de atribuciones abusivas que le permitan obrar caprichosamente, ya que la Constitución le establece prohibiciones y le traza límites, de tal suerte que sólo puede adoptar decisiones que directa y exclusivamente estén encaminadas a conjurar la causa de las perturbaciones e impedir la extensión de sus efectos.

"A la luz de lo expresado, se puede percibir claramente el verdadero sentido del artículo 345 de la Carta según el cual, 'en tiempo de paz' no se podrá percibir impuesto o contribución que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacerse erogación que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco, agrega la norma, podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas departamentales o los Concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

"La norma en cuestión, en armonía con el artículo 347 de la misma obra, consagra el principio de legalidad del presupuesto, de que no puede haber renta o apropiación por fuera de él, y convierte el gasto en elemento fundamental del presupuesto, con lo cual se reduce de paso la importancia del principio del equilibrio, del cual se había hecho en la Constitución derogada, la guía esencial de la formación y modificación del presupuesto.

"Ahora bien, si en 'tiempo de paz' no se puede hacer un gasto que no haya sido decretado por el Congreso, ¿qué ocurre en el evento en que se haya perturbado esa paz y decretado el Estado de Conmoción Interior para hacerle frente a esa situación excepcional?

"El tránsito de las condiciones de normalidad (tiempo de paz), a situaciones de anormalidad (tiempo de no paz), permite admitir la viabilidad de la alternativa, según la cual, el ejecutivo está facultado para introducirle modificaciones al presupuesto, exclusivamente, como es obvio, cuando la medida esté dirigida a remover las causas que dieron origen a la perturbación del orden interno y a recuperar la paz.

"La anterior afirmación es válida frente a la circunstancia de que si en tiempo de paz la facultad de modificar el presupuesto la tiene el Congreso, en tiempo de anormalidad -Estado de Conmoción Interior- también puede tenerla el Gobierno, solo que de manera excepcional, por habilitación que la hace la Constitución en el sentido de sustituir al legislador ordinario en el ejercicio de la función legislativa.

"No sobra advertir, que en el Estado de Conmoción Interior el Congreso conserva sus atribuciones sobre el manejo presupuestal, porque la facultad del ejecutivo es excepcional y limitada, y la viabilidad de modificar el presupuesto por éste, no suprime o resta atribuciones al legislador".

Por otra parte, esta Corporación se ha ocupado de caracterizar por sus rasgos distintivos la figura del contracrédito presupuestal efectuado durante la conmoción interior en jurisprudencia¹ que es oportuno reiterar. Así ha dicho que en presencia de contracréditos

"...hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional.

¹ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-069/93. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 20-21.

"...Lo que equivale a decir que la partida como tal existe en la ley o presupuesto de rentas, pero simplemente el Gobierno realiza un movimiento interno dentro del mismo y varía la destinación que en principio se le dio al gasto. No se trata bajo ningún aspecto, de abrir créditos adicionales al presupuesto de Rentas de la Nación, por lo que no se va a adicionar o sumar partida de las que ya están constituidas e incorporadas en la ley de rentas. Se entiende que el movimiento contable producido al interior del presupuesto, consiste en restar una cantidad de dinero de un rubro ya establecido en el presupuesto de la respectiva vigencia fiscal, para trasladarlo a otro rubro que puede o no aparecer en ese presupuesto. Luego el monto global o numérico fiscal de la ley de rentas de ninguna manera se incrementa, por lo que simplemente se está variando la destinación del gasto de una partida".

Y en su más reciente pronunciamiento sobre este tema, la Corporación distinguió los traslados de los créditos adicionales, pese a anotar que ambas operaciones presupuestales se dirigen a superar las deficiencias en las apropiaciones del presupuesto que ocurren durante su ejecución por razón de necesidades o imprevistos que surgen después de su expedición.

Díjose entonces:

"...En el traslado presupuestal simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o simplemente entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones.

"Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos".

"...

"Otra cosa ocurre con la adición presupuestal, donde la apropiación que se abre aumenta el monto total del presupuesto, y se realiza con el fin de completar una partida insuficiente o respaldar unos gastos imprevistos totalmente desfinanciados".

En esta ocasión la Corte reitera que una de las medidas que la Carta autoriza al Presidente a tomar durante los Estados de Excepción es la de ajustar el presupuesto nacional a los requerimientos determinados por las urgencias y gastos que demande la puesta en marcha de las medidas adoptadas para contrarrestar la perturbación del orden público.

Resulta oportuno sistematizar los presupuestos de sustentación de la tesis que en esta providencia se reitera así:

1. La distribución de competencias en materia presupuestal que se prevé en los artículos 345 y siguientes del Capítulo 3, sobre "Presupuesto" correspondiente al Título XII que trata "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública" de la Carta Política, se estructura sobre el supuesto fáctico de que su regulación y operatividad tienen lugar únicamente en épocas de normalidad, esto es, "en tiempo de paz".

No así en épocas de anormalidad o de crisis, pues, por imperativo de lógica, los apremios de situaciones cuya gravedad, urgencia e inminencia obligan a acudir al recurso último de las facultades de excepción - como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte-, riñen -por su misma naturaleza- con la aplicación de los procedimientos que fueron diseñados para operar en condiciones de normalidad, como quiera que estos últimos no permitirían arbitrar recursos en forma inmediata ni aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos.

Esta es precisamente la situación que ocurre en el presente caso en el que la creación de nuevas unidades de policía judicial destinadas a operar en las zonas de violencia guerrillera, obliga al Gobierno Nacional a trasladar recursos que inicialmente se apropiaron para el Ministerio de Defensa, a la Fiscalía General de la Nación.

2. Las modificaciones al presupuesto se fundamentan en razones ontológicas inherentes a su propio proceso de formación y a la dinámica misma de las situaciones de crisis que exigen respuestas rápidas, como la más autorizada doctrina y jurisprudencia nacionales lo reconocen.

El ex Ministro Juan Camilo Restrepo Salazar² a este respecto sostiene:

"...

"d. *Modificaciones al presupuesto.*

"El presupuesto no puede ser un instrumento inmutable. Debe adaptarse a las cambiantes circunstancias de la economía; y los mecanismos legales que lo regulan deben facilitar esos cambios. Hay que recordar cómo son de volátiles las condiciones económicas y financieras de un país como el nuestro. Debe recordarse también que el presupuesto se prepara con un semestre de antelación por lo menos a su entrada de vigencia, la cual dura doce meses. Es, pues, perfectamente factible que durante la ejecución del presupuesto se sucedan cambios en el contorno económico que ameriten modificaciones a las partidas de ingresos o de gastos del presupuesto inicial". (Énfasis fuera de texto).

Sobre este mismo punto, conviene también recordar que con ocasión del Decreto 2094 de 1992 que modificó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992, y que el Gobierno Nacional expidió en desarrollo de la declaratoria de emergencia económica y social, esta Corte³ con acierto sostuvo:

"Compete al Congreso, como sucede con varias de las funciones consideradas, la expedición del presupuesto general de la Nación. Esa facultad ha de ejercerse ordinariamente previa la presentación del proyecto correspondiente por el Gobierno y con aplicación de los principios y trámites que establece el Capítulo 3 del Título XII de la Constitución Política.

"En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno,

² Hacienda Pública. Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., mayo de 1992, p. 258.

³ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-448 de 9 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. pp. 44-45.

según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150 numeral 11, y 154 inciso 2º de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual del presupuesto. Sin embargo, *nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.* (Enfasis fuera de texto).

“Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del Estado de Emergencia Económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y ss., que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo ‘en tiempo de paz’, por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias... como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso”. (Enfasis fuera de texto).

3. La circunstancia de que la Carta Política de 1991 no contemple una preceptiva análoga a la que se consignaba en el antiguo artículo 212 de la Constitución de 1886, no puede interpretarse como una decisión deliberada del Constituyente encaminada a prohibir los créditos adicionales administrativos por la vía de los Estados de Excepción. Únicamente significa que desaparecieron por la vía ejecutiva durante el receso de las Cámaras y con la intervención del Consejo de Estado.

La supresión del principio del equilibrio presupuestal tampoco significa que la Carta haya dado al ejecutivo una patente de corso para mantenerse en situación de déficit o de desequilibrio sin legalización ni en épocas de normalidad ni durante los Estados de Excepción.

Los razonamientos que sobre estos aspectos se consignaron en la multitudada Sentencia C-206 son particularmente ilustrativos.

“...la Carta suprimió la práctica inveterada que tenía su fundamento en el llamado principio del equilibrio presupuestal, según la cual, desde la formulación por el Gobierno del proyecto de ley de presupuesto ante el Congreso, aquél contenía faltantes en casi todos los rubros del gasto, de manera que en el transcurso del ejercicio fiscal resultaba indispensable adicionarlos en cuantías enormes.

“Con la reforma constitucional de 1991 (art. 347), se obliga al ejecutivo a presentar un proyecto de ‘presupuesto completo’, esto es, una propuesta real, así sea desequilibrada, donde se consignen todos los gastos, sin perjuicio de que si los ingresos autorizados no fueren suficientes para atender las erogaciones proyectadas, se pueda presentar por separado ante el Congreso, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes, destinadas a financiar el respectivo déficit.

“Pero si bien, la norma dejó de lado el principio del ‘equilibrio presupuestal’, entendido como una relación inalterable entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios, la voluntad constitucional no puede entenderse como la consagración normativa del extremo contrario, esto es, la posibilidad del desorden presupuestal y el desfinanciamiento irresponsable de las obligaciones del Estado. En verdad la medida apunta a suprimir de manera radical los ‘equilibrios de papel’, en los que, a sabiendas, se inflaban los ingresos del Estado con la irresponsable esperanza de que después, en el camino, se arreglaba la desfinanciación de los gastos proyectados. Pero también la situación comporta, además, otra consideración que tiene que ver con la carga especial que la Carta le asigna al Gobierno, al responsabilizarlo de arbitrar los recursos que se requieran para asumir los gastos sin respaldo. Por supuesto que mientras ello ocurre, no podrán ejecutarse ‘a debe’ las referidas apropiaciones, porque ello supondría una conducta tan comprometedora que podría avocar a quienes las autorizan, a las más graves sanciones legales”.

El único alcance que puede darse en sana lógica a las referidas supresiones, con fundamento en una interpretación histórica de los antecedentes del actual artículo 347 de la Constitución Política es que en aras de la transparencia y de la veracidad que deben presidir las relaciones ejecutivo-legislativo en la materia, se permite al Gobierno presentar un presupuesto deficitario o desequilibrado para aprobación de las Cámaras Legislativas. Lo cual, en modo alguno equivale a que el Gobierno esté relevado de la obligación constitucional de dar el respaldo financiero que en todos los casos requieren los gastos presupuestales.

En conclusión:

El sentido y los fines de la institución del Estado de Conmoción Interior; la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los Estados de Excepción en su conjunto (artículos 212 a 215 C. P.), y los artículos 345 y siguientes de la Carta permiten sostener que la modificación al presupuesto -mediante la apertura de créditos adicionales o mediante contracréditos- es precisamente una de las medidas que la propia Constitución Política autoriza al Presidente de la República a tomar durante el Estado de Conmoción Interior para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, siempre, desde luego, que las operaciones presupuestales en cuestión guarden directa y específica relación de conexasidad con las causas de la perturbación y se encaminen a dar soporte logístico a las medidas con las que se busca hacer frente a la situación de crisis, actuar eficazmente sobre ella y contrarrestarla.

Ha quedado establecido que el traslado de recursos que realiza el Decreto en cuestión se sustenta en la necesidad de hacer operativas las unidades integradas de policía judicial que, con carácter especial, se han creado en la Fiscalía para realizar labores investigativas en las zonas de violencia, por lo cual es necesario concluir que encaja en el supuesto fáctico de que se ha dado cuenta.

6. Los contracréditos al Presupuesto durante la conmoción interior a la luz de su Ley Orgánica (38 de 1989).

El artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto remite a lo establecido en la ley orgánica del presupuesto.

En la multitudada Sentencia C-206 esta Corporación admitió que las disposiciones de la Ley 38 de 1989 que regulan lo relativo a la modificación del presupuesto son enteramente compatibles con los postulados de la Carta de 1991. En efecto, sobre este punto, expresó:

“...la Ley 38 de 1989 es coherente con la intención constitucional, en cuanto dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a asumir gastos ocasionados durante el Estado de Comoción Interior (antes Estado de Sitio), para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto”.

Por su parte el artículo 67 de la ley orgánica del presupuesto a la que -dicho sea de paso-, la jurisprudencia ha reconocido carácter suprallegal o cuasiconstitucional, preceptúa:

“Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que *se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones*”.

Resulta pertinente traer a colación el razonamiento con el que la Corporación en la Sentencia C-206 comentó la normativa que se cita:

“El artículo 67 de la Ley 38 de 1989, que no contradice la Carta Política, consagra una prohibición que responde a la idea de un presupuesto sano, según la cual, ni el Congreso ni el Gobierno pueden abrir créditos adicionales sin que simultáneamente se establezcan los recursos que incrementen el presupuesto de rentas en la misma proporción; admite, sin embargo, la apertura de un crédito, sin que se incrementen las rentas, cuando se financia mediante una operación de contracrédito en la ley de apropiaciones.

Y esta prohibición, por obvia, tendría que obedecerse así no se hubiera establecido expresamente, porque de otra manera se desconocería el principio de que no puede haber gasto sin objeto previsto en el presupuesto y sin renta o ingreso que lo respalde”. (Énfasis fuera de texto).

En el caso que ocupa la atención de esta Corte el crédito que en virtud del artículo 2º del Decreto 543 se abre en el presupuesto de gastos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, se sustenta en el contracrédito que su artículo 1º efectúa en las partidas apropiadas inicialmente para financiar erogaciones del Ministerio de Defensa. De ahí que en este caso no sea dable exigir de la Contraloría General certificado de disponibilidad presupuestal de los recursos como sí se requeriría si otra fuese su fuente.

Por lo demás, es jurisprudencia sólidamente asentada que los decretos legislativos ostentan carácter de ley en sentido material. De ahí que por su intermedio el Gobierno pueda incluir en la ley de apropiaciones partidas requeridas para atender los gastos ocasionados durante la comoción interior, la cual desde luego puede incidir en los requerimientos presupuestales que en tal situación imponga el debido funcionamiento de las ramas del poder público; sujetándose, claro está, a los precisos límites que a sus competencias señalan los artículos 213 a 215 de la Carta en concordancia con los artículos 345, 347 y 352 del Capítulo 3 del Título XII “Del Presupuesto”, conforme a los cuales son de carácter legal.

C-261/93

Conclúyese de todo lo antes dicho que el Decreto legislativo 543 de 1993 se ajusta a las previsiones constitucionales; y de manera más particular a aquellas que regulan las competencias del ejecutivo durante la conmoción interior y a las que lo facultan para modificar el presupuesto general con la finalidad de atender los gastos urgentes que durante la misma se generen. Habrá, pues, de declararse exequible el Decreto revisado:

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el Decreto 543 de 1993, "por el cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-261 DE JULIO 1º DE 1993

Ref.: Expediente N° R. E. 042.

Revisión oficiosa del Decreto legislativo 543 del 23 de marzo de 1993, "por medio del cual se ordenan y efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación y Organos de la Rama Ejecutiva para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. HERNADO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, julio 1º de 1993.

He disentido del voto de la mayoría, por las razones contenidas en el salvamento de voto a la Sentencia C-206, en este caso al igual que en la revisión oficiosa del Decreto legislativo 446 de 1993, considero que los decretos legislativos que con ocasión de los Estados de Excepción se dicten modificando el Presupuesto General de la Nación, *deben declararse inexecutable*s. Esta tesis está contenida en el salvamento de voto frente a la Sentencia C-206, que ahora me permito transcribir en lo pertinente, así:

«El examen del Decreto legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

1ª. *¿Puede el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, por medio de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior?*

2ª. *¿Durante los Estados de Excepción, necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos?*

Definiciones previas.

Primera. Los créditos adicionales.

En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los *traslados* y los *créditos adicionales*.

Se entiende por *traslado*, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.

“Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste”. (“El Presupuesto Colombiano”, Abel Cruz Santos, Editorial Temis, 1963, pág. 197).

Los créditos son *suplementales* si “tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluidos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos”. Y son “*extraordinarios* los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice”. (Abel Cruz Santos, ob. cit., págs. 200 y 201).

Segunda. Origen histórico de los créditos adicionales.

a. Antecedentes.

En materia presupuestal, se denomina *crédito* la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”.

Y es *crédito adicional* la “apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un Presupuesto ya votado e imputable a éste”. (Profesor Esteban Jaramillo, “Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública”, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).

Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro “Los Presupuestos”:

“Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda”.

“Los créditos suplementarios, son aquellos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste” (art. 2º, ley citada).

Definiciones que el mismo autor simplifica así:

“Los créditos extraordinarios se aplican a servicios, o a parte de servicios, no previstos por el legislador”.

“Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto”. (Ob. cit., Ed. “La España Moderna”, Tomo II, Madrid).

b. Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.

En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era éste:

“Artículo 208. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

“Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

“Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

“El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos”.

¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?

Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

“Es indudable que pueden presentarse, dentro del período fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al Presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las Constituciones y leyes de todos los países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluidos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes”. (Ob. cit., pág. 585).

Es fácil entender por qué se concedía al Gobierno, en el artículo 208 citado, la facultad de decretar créditos adicionales “estando en receso las Cámaras”:

1º. Según el artículo 68 de la misma Constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente cada dos (2) años y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un período de dos (2) años.

2º. El Presupuesto General de la Nación, se aprobaba para períodos de dos (2) años (artículos 76, ordinal 11 y 206). Y es evidente que en relación con un presupuesto aprobado para un período de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer “un gasto imprescindible a juicio del Gobierno”, estando en receso las Cámaras.

c. Evolución legislativa.

En el Código Fiscal de 1912, Ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el “Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras”, y se los dividió en *extraordinarios* y *suplementales*. Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:

“Artículo 217. Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos, y, en especial se dividen en dos clases: *extraordinarios* y *suplementales*.

C-261/93

“Los *extraordinarios* son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes, a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el Presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Los *suplementales* son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el Presupuesto para un servicio determinado”.

Con base en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, en 1923 se dictó la Ley 34 *sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional*. El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

“Artículo 26. En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

“Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

“Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

“Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día”.

Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8° del Acto legislativo N° 3 de tal año, *se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más*. Por esto, cuando se dictó la Ley 34 de 1923, *ya el presupuesto era anual*.

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que *cada vez eran mayores* en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.

Lo anterior explica porqué en la citada Ley 34 de 1923, *se incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso*. Entre ellas, éstas:

El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en *limitativas*, que eran aquellas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, *y estimativas*, que eran a aquellas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones *limitativas* por medio de créditos administrativos *extraordinarios*.

El 29, que sólo permitía abrir créditos *suplementales* después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.

El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados.

Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de créditos suplementales y extraordinarios.

Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

Artículo 68. El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca.

Como se ve, se buscaba, entre otros fines, *limitar, restringir la facultad del Gobierno de abrir tales créditos.*

Estas finalidades de la Ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la *interpretación* amplísima que se le dio a la expresión "*gastos imprescindibles*", tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, *la costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiar el ingreso para financiarlos.*

Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la Ley 64. Esta ley restringió aún más la posibilidad de abrir los créditos adicionales, al punto que el Profesor Abel Cruz Santos anotaba:

"Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la Ley 64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia..." (Ob. cit., pág. 375).

d. El equilibrio presupuestal.

Hay que advertir que *solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal.* El artículo 90 del Acto legislativo N° 1 de 1945, dispuso:

"Ni el Congreso, ni el Gobierno, podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de Presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la Administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya".

C-261/93

En relación con los *créditos suplementales y extraordinarios*, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: *se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera FAVORABLE, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.*

A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los créditos adicionales, en teoría, debían hacerse SIN VULNERAR EL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL.

Por esto, el profesor Abel Cruz Santos anota:

“Ni el Gobierno, ni el Congreso podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo gasto que se propone, ‘a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contracréditos a la ley de apropiaciones’. El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.

“Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:

“a. Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;

“b. Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata;

“c. Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el Ministro de Hacienda y Crédito Público;

“d. Que en el balance del Tesoro de la Nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro”. (Ob. cit., págs. 203 y 204).

Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:

Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales. (El Congreso en la Constitución de 1991, del Edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág. 138).

Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:

"Año	Apropiaciones iniciales	Créditos adicionales
1951	500. 635. 416, 73	202. 499. 846, 63
1952	632. 630. 557, 84	118. 310. 434, 60
1953	768. 045. 505, 89	175. 503. 946, 97
1954	997. 386. 500, 00	172. 115. 711, 56
1955	1. 269. 446. 546, 26	1.003. 837.869, 87"

(Ob. cit., pág. 206).

El principio del *equilibrio presupuestal* también se plasmó en el artículo 67 de la Ley 38 de 1989:

"Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones". (Cursivas fuera del texto).

Como veremos, *el abuso de los créditos adicionales, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: se despojó al Gobierno de la facultad de abrirlos, es decir se acabaron los créditos adicionales administrativos, y se eliminó de la Carta el principio del equilibrio presupuestal.*

Tercera. Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la Constitución de 1991.

a. Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.

En la Constitución de 1991 *no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.*

¿A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:

"Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales -aun de los legislativos- no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas". (Ob. cit., pág. 198).

He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

Al suprimirse de la Constitución el principio del equilibrio presupuestal, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:

"El Congreso puede expedirlo (*el presupuesto*) desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas". (Ob. cit., pág. 141).

b. En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.

¿Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos? Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.

Así lo reconoce el Señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: "...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Comoción Interior". (Folio 139).

c. Los créditos adicionales en la Ley 38 de 1989.

Se dirá que en la *Ley 38 de 1989*, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.

No sobra advertir que todavía no se ha expedido "la Ley Orgánica del Presupuesto", prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución, del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la Ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la Constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la Ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras. -Votación que no requería, ni tuvo, la Ley 38 de 1989-.

d. Las sesiones permanentes de las Cámaras.

Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los créditos adicionales administrativos, es ésta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera necesidad de hacer un gasto imprescindible, a su juicio, "estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente". (Cursiva

no pertenece al texto). Hay que insistir: *el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, ESTANDO EN RECESO LAS CAMARAS.*

Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves períodos de descanso, *¿por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?*

De paso, hay que advertir que como al Congreso corresponde *modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le dé esta denominación o se le llame simplemente modificación.* Por esto, en rigor, *no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.*

e. Los créditos extraordinarios.

En cuanto a los *créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica*, llamados por la ley *créditos extraordinarios*, a los cuales se refería el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, para decir que "serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", valen las siguientes observaciones:

La primera, que estos *créditos extraordinarios*, durante la vigencia de la Constitución de 1886, *implicaban siempre una modificación del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212*, inciso primero, que se refería a ellos y le confería al Gobierno la facultad de abrirlos.

La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, *la facultad atribuida al Gobierno por el artículo 212 era excepcional.* Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso *legalizar*, posteriormente, los *créditos administrativos*; la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de *solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos.*

De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, *los créditos suplementales y extraordinarios de que trataba el artículo 212*, no podían abrirse por el poder ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley. Lo cual implicaba dos consecuencias: *la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.*

Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso. Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.

f. Los créditos extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.

El Gobierno, según la Constitución de 1886, *podía abrir los créditos extraordinarios*, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque *en los artículos 121 y 122,*

fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, *no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución*. En efecto, veamos:

“Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”, establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de conmoción interior se modificara el Presupuesto General de la Nación, *tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal*. Esto, por una parte.

Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara terminantemente que durante los Estados de Excepción *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, *que una rama del poder público, en este caso la ejecutiva, no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso*. Hay que insistir: *el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás*.

Por lo anterior, hay que decir que yerra el señor Procurador General de la Nación cuando afirma: “La nueva Constitución dota al ejecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda -respetando las barreras establecidas por la propia Constitución- regular distintas materias, entre ellas la relativa al presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público” (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: *que durante los Estados de Excepción, no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Lo contrario implicaría la posibilidad de que la Rama Ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.

En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, *suprimir los créditos adicionales administrativos*; la segunda, *eliminar el principio del equilibrio presupuestal*. La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:

El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al Gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, en teoría, tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a *diluir, a hacer inexistente, la responsabilidad del Gobierno en el manejo presupuestal, como lo demostró la experiencia*. Esto, especialmente, por el “concepto favorable” del Consejo de Estado, previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.

La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna *mayores responsabilidades al Gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político*

sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.

Además, en general, *al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.*

Como se ve, en materia presupuestal, *se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del Gobierno.*

g. Reformas a la ley de presupuesto.

Ahora bien, *¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley.*

Esto, se repite, *mientras no se dicte la Ley Orgánica del Presupuesto que “regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución” del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213, ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:*

1. El presupuesto, como ley que es, sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.

2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, *no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos, como se explicó.*

3. Durante los Estados de Excepción, *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. Esto implica que cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo mismo, freno de los poderes del Ejecutivo, que impide que éste abuse.*

4. En cuanto a *las modificaciones del Presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción. Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, “el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”. Y el cuarto del artículo 213, establece que “dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”.*

Entre tales atribuciones constitucionales y legales, *“está la de expedir y modificar el presupuesto”, que, se repite, es una ley.*

h. Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al Tesoro no incluidos en él.

Visto que ya no hay *créditos adicionales* como los que preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora *lo procedente es la modificación del presupuesto, cabe preguntarse:*

Primero. *¿Cómo se modifica el presupuesto?*

Segundo. ¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?

Las respuestas a estas preguntas, son éstas:

Primero. ¿Cómo se modifica el presupuesto?

Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente qué es el presupuesto.

En Colombia, el presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al "Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações"; en el 347, que menciona "el proyecto de ley del presupuesto"; en el 349, que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del "Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiações". Esto, a la luz de la Constitución vigente.

Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Esteban Jaramillo:

"A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el Presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es 'una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir' (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro estatuto constitucional, el Presupuesto es una ley *sui generis*, pues se halla subordinada a otras leyes". (Ob. cit., pág. 544).

El mismo autor explica que la ley de Presupuesto es *complementaria*, "puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos", y dice: "Sin la ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico".

Es, además, *temporal*, "pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el período fiscal correspondiente".

El Presupuesto es, por otro aspecto, un *acto-condición*, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la *condición* para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cit., págs. 543 y 544).

En conclusión: el Presupuesto es una ley, no *adjetiva* como la llamaba el antiguo Código Fiscal Colombiano (Ley 110 de 1912), denominación que rechaza el profesor Esteban Jaramillo, por estas razones.

"El artículo 202 del Código Fiscal Colombiano dice que el Presupuesto es una *Ley Adjetiva*, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una Ley que es a la vez un *programa de acción administrativa*, un *plan financiero*, una *autorización* al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un *acto político*, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un período determinado". (Ob. cit., pág. 545).

El presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el Congreso, por medio de una LEY. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

1ª. Al Congreso corresponde hacer las leyes (artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el Presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es *establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración* (numeral 11 del artículo 150);

2ª. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

3ª. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;

4ª. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior Constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios *en receso de las Cámaras* cuando hubiera necesidad de "hacer un gasto indispensable a juicio del Gobierno". *Así se modificaba el presupuesto, pero como se vio esta facultad desapareció en la actual Constitución.* Esto confirma lo dicho ya: *el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;*

5ª. *Esta ley solamente* puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:

a. El numeral 4 del artículo 200, según el cual "corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

" ...

"4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos".

b. El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración", es decir, para expedir la ley de presupuesto.

c. El inciso segundo del artículo 154, según el cual "sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes" a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: *Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.*

¿Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la ley de presupuesto? No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformatoria del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.

A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

Como "mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." y como "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá

por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere *reformular* el *presupuesto* puede *presentar el proyecto correspondiente*, en cualquier tiempo.

6ª. Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno "percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas", o "hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos", *le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal: "dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad", dice el artículo 212, y "dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público", según el 213. Temporalidad, de otro lado, incompatible con la periodicidad propia de la ley de presupuesto.*

7ª. Las razones 5ª y 6ª explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3 del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa "el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado", normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

8ª. Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de Conmoción, sólo *suspenden* las leyes incompatibles con el uno o con el otro, *no derogan las leyes ni las reforman. Por lo cual, como se ha dicho, es inaceptable reformar la ley de presupuesto por uno de tales decretos legislativos.*

Segundo. De conformidad con la Constitución vigente: *¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?*

En las épocas normales, *no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto.* Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: *sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley.*

En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, *la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos.* Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos:

a. **Lo que la Constitución prohíbe.**

En esta materia, la prohibición de la Constitución es ésta:

"Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

"Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.

Pues bien: siempre se ha entendido que la *prohibición rige sólo en épocas de normalidad*, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el Estado de Sitio o el Estado

de Emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

Es claro que *lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad*. Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión "en tiempos de paz".

b. ¿Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?

Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. *No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas.*

Vigente la anterior Constitución, el Gobierno tenía que abrir un crédito adicional extraordinario, con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el presupuesto para decretar el gasto no incluido en él.

Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el Gobierno *decretar* el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, *decretar el gasto*, corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, *ordenarlo*, es administrativa y compete siempre al Gobierno.

Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.

Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo *decrete el gasto*, sino que *establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal Estado, la contribución o el impuesto para atenderlo*. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero sí en la contabilidad.

Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué? Porque no es necesaria ni posible.

Si se mira con atención, se verá cómo *esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución*, pues:

1º. Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el presupuesto, la de modificarlo.

2º. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el presupuesto, *no es ilimitada*, no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la ley de presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la ley de presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

3º. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

4º. Impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los Estados de Excepción.

Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.

Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:

El Presidente y los Ministros serán responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores (numeral 5 del artículo 214).

El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia (inciso 8º del artículo 215).

Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene por qué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.

I. CONCLUSIONES

Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:

Respuesta a la primera pregunta. *El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.*

Respuesta a la segunda pregunta. *Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.*

Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexecutable del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. *Decreto que, como se ha visto, el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.*

II. INAPLICABILIDAD DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY 38 DE 1989, ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

La declaración de inexecutable del Decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la Ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones:

1º. Primacía de la Constitución.

La primacía de la Constitución, se consagra expresamente en estas normas:

Inciso primero del artículo 4º de la Constitución:

“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”.

Inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla”.

Artículo 9º de la Ley 153 de 1887:

“La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente”.

2º. La Ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.

La Ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del Decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior Constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada Ley 38. Al respecto, dijo:

a. En relación con el Decreto 1940, “por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992”.

“Artículo que remite a la ley orgánica del presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso *sub lite* del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional”.

Y agregó:

“Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera

clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones". (Cursiva fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial *Fondo Vial Nacional* y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego, le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: *Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el Orden Público...* (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° 069 de febrero 22 de 1993).

b. En relación con el Decreto 700:

"Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan". (Las cursivas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° 448 de julio de 1992).

Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la Ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:

"Cuarta. Las adiciones presupuestales durante el Estado de Sitio.

"Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990, entre otros.

“En esta última providencia se recuerda que:

“Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

“Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras, y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

“En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

“Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo, el artículo 213 *ibidem* prescribe: ‘El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca’. ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto -Ley 38 de 1989-, en cuyo artículo 69 se lee: ‘Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o *los ocasionados durante el Estado de Sitio...* declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’.

“Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del Estado de Sitio o Emergencia Económica, puede acudirse a tal reglamento.

“Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir ‘o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer ‘erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos’, lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

“Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el Estado de Sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (Sentencia N° 92, octubre 26, 1989).

“En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el Estado de Sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

“Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2º, C. N.)”. (Sentencia N° 29, de marzo 1º de 1990). (Cfr. Sentencia N° 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).

Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del *equilibrio presupuestal*, pierde su razón la Ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vio, no encuentran fundamento en la Constitución vigente.

Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el Decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la Ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexecutable las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

En consecuencia, como las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la Constitución derogada, *son inaplicables a la luz de la Constitución vigente*, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

1ª. El parágrafo del artículo 63, que dice:

“Parágrafo. Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio”.

2ª. La parte final del artículo 64, que dice:

“...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso”.

3ª. El artículo 65, que dice:

"Artículo 65. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes".

4ª. La parte final del artículo 66, que dice:

"Artículo 66. ...Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado".

5ª. El artículo 67, que dice:

"Artículo 67. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones".

6ª. El artículo 68, que dice:

"Artículo 68. El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

"No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo".

7ª. El artículo 69, que dice:

"Artículo 69. Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

Al respecto hay que anotar lo siguiente.

La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia Constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

IV. EFECTOS DE ESTA SENTENCIA

Esta Corte, en la Sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del Decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

"Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

"En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

"...

"Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. Es inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la 'integridad y supremacía de la Constitución', porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos". (Sentencia 113, págs. 11, 12).

En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del Decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dio el Decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida

en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.

La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la Nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia».

V. COROLARIO

Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la conmoción interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la Rama Legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la Rama Ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una República contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del *Ejecutivo Megalómano*.

Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-266
de julio 8 de 1993**

**DECRETO DE CONMOCION INTERIOR-Pérdida de Vigencia/REVISION
OFICIOSA DE CONSTITUCIONALIDAD/SUSTRACCION DE MATERIA**

La circunstancia de que al tiempo del presente fallo se encuentre expirado el término de vigencia de las determinaciones adoptadas por el Decreto 624 de 1993 cuyos efectos concluyeron el pasado cinco de mayo, no es óbice para que la Corporación se pronuncie sobre su constitucionalidad.

**SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Límites/
LIBERTAD DE COMUNICACION**

El uso de los aparatos de radiocomunicaciones, a que se refiere el Decreto en estudio, debe comprenderse dentro de la filosofía del servicio público, por razones de la naturaleza de su función. No ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. Lo que busca el Decreto es entonces limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el Estado Social de Derecho, cuya misma naturaleza está siendo amenazada.

Ref.: Expediente N° R. E. 043.

Revisión oficiosa del Decreto 624 de abril 1º de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993 y se adoptan otras medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N°...

Santafé de Bogotá, D. C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 214, numeral 6º de la Constitución Política, la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 624 de abril 1º de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993 y se adoptan otras medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones" para su revisión constitucional.

En los términos del artículo 241, numeral 7º de la Carta Política, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, el suscrito ponente avocó el conocimiento del decreto en cuestión, decretó pruebas y ordenó fijar en lista el presente proceso, por el término de cinco (5) días para efectos de la intervención ciudadana.

Del mismo modo, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 242 y 277 del Estatuto Supremo dispuso que una vez expirado el período probatorio así como el de fijación en lista, se diese traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto fiscal de su competencia.

Igualmente ordenó comunicar la iniciación del proceso a los señores Ministros de Defensa, Gobierno, Justicia y Comunicaciones así como al Fiscal General de la Nación para que si lo estimaren pertinente, presentaran su concepto sobre el decreto materia de la revisión oficiosa que cursa en las presentes diligencias.

Cumplido lo anterior, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO

El Decreto sometido a examen, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" N° 40.817 del viernes dos (2) de abril del presente año, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 0624 DE 1993
(abril 1º)

por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993 y se adoptan otras medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por el Decreto número 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior, por el término de noventa días calendario.

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción por noventa días calendario contados a partir del 6 de febrero de 1993.

Que dentro de los motivos para prorrogar el Estado de Conmoción Interior, se encuentra "que a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público", subsisten las causas de agravación de la misma que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, las cuales no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Que habida cuenta que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada, han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes privadas o públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva, por Decreto 266 de 1993 se suspendió en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación del servicio de telecomunicaciones, en cuanto hace relación a buscapersonas, por el término de un mes.

Que por Decreto 423 del 4 de marzo se prorrogó por un mes la vigencia de dicha suspensión.

Que el señor Fiscal General de la Nación solicitó estudiar la posibilidad de prorrogar por un mes más la suspensión del sistema de comunicación por "biper" en la ciudad de Medellín, en razón de la utilidad de dicha medida para las labores de la Fiscalía. Así mismo señaló la conveniencia de extender dicha suspensión a los sistemas de telefonía móvil y similares.

Que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer el control de las autoridades y evadir el control de las mismas, según lo han establecido los organismos de investigación judicial.

Que en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado ha persistido la acción de la delincuencia organizada.

Que en consecuencia, es necesario adoptar medidas de control sobre el empleo de los sistemas de radiocomunicaciones en dichas localidades, con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de delincuencia organizada,

DECRETA:

Artículo 1º. Prorrógase por un mes más contado a partir del 5 de abril del presente año, la vigencia del Decreto 266 de 1993. Por consiguiente, durante dicho término continuará suspendida en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas.

Artículo 2º. Suspéndese en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado, a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto y hasta el 5 de mayo del presente año, la prestación y utilización de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: Sistema de Telefonía Móvil, Telefonía Móvil Satelital, Sistema Monocanal y Sistema Trunking.

Artículo 3º. La operación de sistemas de comunicaciones en violación de lo dispuesto en el artículo anterior dará lugar a la aplicación de las medidas previstas en el artículo 50 del Decreto 1900 de 1991 y a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 53 del mismo estatuto.

Igualmente se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 5º del Decreto 07 de 1993.

Artículo 4º. Lo previsto en el presente Decreto no se aplicará a los servicios de radiocomunicaciones que utilicen la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS.

Artículo 5º. El presente Decreto rige a partir de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá hasta el 5 de mayo del presente año, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 1º de abril de 1993.

(Siguen firmas)».

III. ELEMENTOS PROBATORIOS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la decisión, en la providencia en que asumió el conocimiento del proceso, el suscrito magistrado ponente decretó un período probatorio para que el Ministro de Comunicaciones suministrara a esta Corte una descripción detallada sobre los usuarios y demás especificaciones concernientes a los sistemas de radiocomunicaciones sobre los que recaen las medidas adoptadas por el decreto en estudio y que son: el sistema de telefonía móvil; el de telefonía móvil satelital; el sistema monocanal y el sistema trunking. Tal documentación fue aportada oportunamente junto con copia de las solicitudes formuladas por el señor Fiscal General de la Nación.

Igualmente dispuso que se oficiara al Secretario General de la Presidencia de la República para que -por conducto de las pertinentes dependencias gubernamentales- aportara los sustentos probatorios y los estudios que respaldan las medidas tomadas en el Decreto 624 de 1993 en lo relativo a la suspensión de la prestación del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace a los buscapersonas, al sistema de telefonía móvil, a la telefonía móvil satelital, al sistema monocanal y al sistema trunking en el Area Metropolitana de Medellín y en Envigado.

En respuesta a dicho requerimiento el Ministro de Defensa Nacional remitió un informe reservado que la Dirección de Policía Judicial e Inteligencia de la Policía Nacional rindió el dieciséis (16) de marzo de los corrientes sobre la utilización de los sistemas de radiocomunicaciones por parte de las organizaciones delincuenciales. (Anexos I, II y III).

A dichos elementos se hará referencia, en cuanto sea pertinente en el acápite VII, correspondiente a las Consideraciones de la Corte.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según lo hizo constar la Secretaría General de esta Corporación en su informe de primero (1º) de junio del presente año (fl. 176).

V. INTERVENCIONES DE AUTORIDAD PUBLICA

a. El Ministro de Comunicaciones hizo uso del derecho a expresar su concepto sobre la constitucionalidad del decreto en revisión, mediante escrito presentado el siete (7) de junio del cursante año. Las razones por las cuales considera que el Decreto 624 es exequible son, en resumen, las siguientes:

- El ordenamiento que se revisa fue expedido dentro de los límites temporales fijados en el artículo 213 de la Constitución Nacional, esto es, bajo el imperio del Estado

C-266/93

de Conmoción Interior; desde el punto de vista formal, no presenta vicio alguno de inconstitucionalidad por cuanto fue suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros.

- Dicho decreto no suspende libertades fundamentales, ni menoscaba derechos humanos. Se limita a restringir la utilización de algunos sistemas de comunicación que no son de empleo masivo y que están siendo usados por criminales, al margen de la ley, en desmedro del orden público.

- Fue expedido con la restricción territorial necesaria para cumplir con la proporcionalidad que debe existir entre la disposición adoptada y el ámbito donde puede ser aplicada, lo cual resulta acorde con la Constitución, por cuanto la conmoción interior puede decretarse en todo el territorio o sólo en parte de él.

- El decreto está debidamente motivado y existe plena relación de causalidad directa entre las decisiones adoptadas y las razones que condujeron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción.

b. También el Ministro de Gobierno, en escrito presentado el ocho (8) de junio de 1993, por intermedio de apoderado especial, justificó la constitucionalidad del decreto en revisión en las consideraciones que siguen:

- La coexistencia entre el orden y la violencia hace necesaria la consagración de ciertos instrumentos de excepción, que permitan restablecer el orden sin sacrificar los derechos y libertades.

- Los hechos delictivos cuya consumación se hace posible gracias al empleo de las frecuencias de telecomunicación, justifican que se tomen decisiones como las consagradas en este decreto, cuyo fin esencial es el de menoscabar el poder perturbador de los grupos terroristas que vienen utilizando tales medios para hacer más efectiva su capacidad delincencial.

- Las razones por las cuales el ejecutivo decidió adoptar medidas relacionadas con el uso de sistemas de radiocomunicaciones están plenamente justificadas en razón a los hechos que por ese momento vivía el país, y que tenían lugar, en especial, en las zonas de Medellín y Envigado, en las que los grupos delincuenciales hicieron más efectivas sus acciones transmitiendo sus informaciones a través de redes privadas.

VI. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Jefe del Ministerio Público, en Oficio N° 215 de junio (11) de 1993 rindió en tiempo el concepto de su competencia. En él solicita a esta Corte la declaratoria de constitucionalidad del decreto que se revisa, con fundamento en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- El decreto cumple con las exigencias formales estatuidas en la Carta Política. Así mismo, su expedición tuvo lugar dentro del límite temporal de la prórroga de la declaratoria del Estado de Excepción.

- Guarda la debida relación de conexidad con las causas que motivaron el Estado de Conmoción Interior como quiera que en el decreto declarativo se afirma que la guerrilla y el narcotráfico se vienen sirviendo de los servicios de radiocomunicaciones para

impedir la acción de las autoridades y en éste se toman nuevos correctivos para evitar tal situación en una zona que, a juicio del Gobierno, es la que ofrece mayor peligro.

- En relación con el artículo 1º del decreto en revisión estima que si bien el término de prórroga establecido en él ya venció, es obligatoria la revisión de esta Corporación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 214 numeral 6º y 241 numeral 7º de la Carta Política.

- Para afirmar la constitucionalidad del citado precepto reitera que el artículo 213 de la Constitución permite al Presidente no sólo suspender la legislación ordinaria que resulte incompatible con las medidas orientadas a superar la crisis sino, también, prorrogar su vigencia cuando lo estime necesario para lograr el restablecimiento del orden público.

- En el artículo 2º del decreto en estudio, la acción estatal recae sobre la racionalización del servicio público de telecomunicaciones. En su opinión dicho control se hace necesario ya que, en las actuales condiciones, la prestación del mismo se torna en contra de los intereses colectivos, en razón a la utilización ilícita que los grupos delincuenciales vienen dando a los equipos y sistemas de comunicaciones.

- El artículo 3º del Decreto 624 de 1993 no infringe la Constitución Política, pues contempla una medida preventiva y de carácter policivo que busca dotar a las autoridades de los instrumentos necesarios para prevenir el delito, mediante la aprehensión oportuna de aquellos elementos cuya utilización ilícita atenta contra los intereses de la comunidad.

- Los artículos 4º y 5º del ordenamiento en estudio también se avienen a la Carta Política, pues aquél se limita a establecer que estas medidas no se aplicarán a la Fiscalía, la Fuerza Pública y el DAS lo cual es enteramente razonable y éste contempla la vigencia del decreto, como es de rigor, en toda expresión legislativa.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia.

En los términos de los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política, compete a esta Corporación revisar la constitucionalidad del presente decreto, como quiera que fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que -conforme a su artículo 213- le confiere la declaratoria del Estado de Comoción Interior, efectuada mediante Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prorrogada por períodos sucesivos de noventa (90) días mediante los Decretos 261 del cinco (5) de febrero y 829 de mayo seis (6) de 1993.

b. La vigencia del ordenamiento bajo examen y la revisión oficiosa de su constitucionalidad.

Antes de acometer el análisis del articulado en cuestión, debe la Corte observar que la circunstancia de que al tiempo del presente fallo se encuentre expirado el término de vigencia de las determinaciones adoptadas por el Decreto 624 de 1993 cuyos efectos concluyeron el pasado cinco (5) de mayo, no es óbice para que la Corporación se pronuncie sobre su constitucionalidad, en acatamiento a lo preceptuado por los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política.

En términos concluyentes el Estatuto Supremo impone a esta Corte el deber de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Ley Fundamental, con prescindencia de condicionamientos de cualquier naturaleza.

c. Los aspectos formales.

El Decreto *sub examine* reúne los requisitos que los artículos 213 y 214 del Estatuto Supremo exigen para los de su clase. En efecto, lleva la firma del Presidente; de once de sus Ministros, de dos Viceministros -de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público- en su condición de encargados de los correspondientes despachos y del de Minas y Energía, a la sazón encargado de la cartera de Comunicaciones; es decir, mientras ostentaban el rango de ministros y tenían las facultades inherentes a esa investidura.

Por otra parte, al tiempo de su expedición el Gobierno se hallaba investido de las atribuciones legislativas que, conforme a lo preceptuado por el artículo 213 Superior adquiere durante el Estado de Excepción, como quiera que transcurría el término de la primera prórroga de la vigencia del Estado de Comoción Interior, decretada mediante el Decreto 261 del cinco (5) de febrero pasado, por noventa (90) días calendario contados a partir del seis (6) de febrero de 1993 y que esta Corporación declaró ajustada a la Carta según Sentencia C-154 de abril veintidós (22) del presente año.

Su artículo 5º además indicó en forma expresa que el decreto entraría a regir a partir de su promulgación. Así mismo, señaló su vigencia transitoria -hasta el cinco (5) de mayo pasado- sin perjuicio de que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el Gobierno la prorrogara. Dicho precepto finalmente indicó que sus efectos se limitaban a suspender las normas que le fueran contrarias que es lo acorde con su naturaleza excepcional.

Infiérese de lo anterior que, por el aspecto analizado, el decreto materia de este proceso cumple con los requisitos que la Carta Política prescribe para los de su género.

d. Conexidad.

Para los efectos de este fallo es pertinente recordar que en desarrollo de la declaratoria del Estado de Comoción Interior, dispuesta por el Decreto 1793 de 1992 y prorrogada por los Decretos 261 y 829 de 1993, el Gobierno Nacional ha dictado una serie de normas cuyo denominador común -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar o malograr la infraestructura de comunicaciones y de información que las organizaciones guerrilleras, de narcotraficantes y la delincuencia organizada han dado en emplear como instrumento eficaz para planear sus actividades, entorpecer la acción de las autoridades y evadir su control.

Es plenamente conocido -pues los resultados de las investigaciones que en ese sentido han adelantado las autoridades judiciales competentes se han divulgado ampliamente- que los grupos al margen de la ley -y cuya actividad está a la base de la perturbación de la convivencia ciudadana-, han habilitado sofisticadas redes de información y de comunicación a partir del aprovechamiento de los sistemas, canales y demás medios públicos y privados existentes, en particular en el Área Metropolitana de

Medellín y en el Municipio de Envigado. Esa realidad incontrastable, ha obligado al Gobierno a expedir la normatividad a que se ha hecho alusión para impedir que los servicios de telecomunicaciones y las redes y servicios públicos y privados se usen con propósitos de patética ilicitud.

El primero de tales decretos legislativos fue el N° 07 del seis (6) de enero de 1993, que fue modificado por el N° 262 de febrero cinco (5) de 1993. Mediante el mismo el Gobierno Nacional adoptó medidas en relación con el uso de sistemas de radiocomunicaciones i.e., buscapersonas, radioteléfonos portátiles, handys y equipos de radiotelefonía móvil. La Corte Constitucional¹, al declarar su exequibilidad mediante Sentencia C-082 de 1993 consideró indiscutible su conexidad con las causas de la perturbación del orden público. Al examinar por este aspecto el primero de los decretos mencionados, la Corporación -entre otras cosas- afirmó lo siguiente:

“De ahí que... no pueda extrañar el uso de las atribuciones del Estado Excepcional del que aquí se trata para buscar una mayor efectividad y un más adecuado cubrimiento del control y la información que corresponde a las autoridades en relación con las personas concesionarias de tales servicios y en torno al uso que ellas hacen de los instrumentos de comunicación y de las frecuencias radioeléctricas a las cuales han accedido por contrato o licencia ya otorgados o que en el futuro se otorguen por el Ministerio del ramo.

“Las disposiciones materia de examen son todas de carácter preventivo y están enderezadas a neutralizar el uso ilícito de los servicios de telecomunicaciones y de las redes privadas o públicas, para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas’ como lo expresa la motivación del Decreto 07 de 1993”.

Luego, el cinco (5) de febrero de 1993 el Gobierno Nacional expediría el Decreto legislativo 266, el cual -entre otras- suspendió en el Área Metropolitana de Medellín y en el Municipio de Envigado la prestación y utilización del servicio de buscapersonas -salvo para la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS- por el término de un mes contado a partir de su entrada en vigencia. Esta Corte² al declararlo exequible mediante Sentencia N° C-169/93 conceptuó:

“El Decreto objeto del examen de exequibilidad se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación de orden público que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción. En efecto, entre los motivos para declararlo el Gobierno adujo que ‘en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbando de tiempo atrás se ha agravado en razón de los terroristas, las fuerzas guerrilleras y de la delincuencia organizada’; y entre las motivaciones que el decreto bajo examen expone para adoptar medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones, se dice: ‘Que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes públicas, con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad

¹ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-082 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pp. 15 -16.

² Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-169 de abril 29 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, p. 7.

delictiva'; 'que los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer la acción de las autoridades y evadir el control de las mismas como lo han venido haciendo las organizaciones de investigación judicial', y 'que en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado se ha exacerbado en los últimos días la acción de delincuencia organizada mediante atentados contra el personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquella'.

"De lo anterior resulta que es clara la conexidad entre el Decreto 266 de 1993 y el de declaratoria de Estado de Conmoción Interior, por cuanto aquél se refiere, tal como lo estipula el artículo 214-1 a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de la Conmoción Interior".

Posteriormente sería expedido el Decreto 423 de marzo cuatro (4) de 1993, por el cual el Gobierno prorrogó por un mes más la vigencia del Decreto 266 de 1993. Esta Corporación, al declararlo exequible mediante Sentencia C-196 de 1993 sustentó su conexidad en las mismas razones que la condujeron a darla por adecuadamente satisfecha respecto del N° 266 de 1993.

En lo que respecta al ordenamiento que en esta oportunidad se revisa, juzga la Corte que cabe predicar idéntica conclusión por cuanto:

- Su artículo 1° se limitaba a suspender en el Área Metropolitana de Medellín y en el Municipio de Envigado, por un mes más, contado a partir del cinco (5) del pasado mes de abril, la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas -salvo para la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS-.

- El contenido normativo de los restantes artículos en razón a la índole de las medidas que en ellos se adoptan, relativas a la suspensión en esa misma zona de otros sistemas de radiocomunicaciones (art. 2°); a las excepciones a la prohibición (art. 3°) y a las sanciones que acarrea su transgresión (art. 4°), está directamente relacionado con los motivos determinantes de la implantación del Estado de Conmoción Interior.

Ciertamente, como se recordará, entre las razones aducidas por el Gobierno en el Decreto 1793 para declarar la conmoción interior figuran éstas:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

"Que los grupos guerrilleros se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer la apología de la violencia, justificar sus acciones delictivas y crear confusión y zozobra en la población.

"Que, adicionalmente, en la ciudad de Medellín se ha exacerbado en los últimos días la acción de la delincuencia organizada, mediante atentados contra personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquella".

Además, uno de los móviles que incitaron al Gobierno Nacional a prorrogar el Estado de Conmoción Interior mediante el Decreto 261 de 1993, fue precisamente que:

“...a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, sin embargo, subsisten las causas de agravación de la misma que dieron lugar a la declaratoria”.

Por su parte, el decreto bajo examen, al extender la prohibición de utilizar en el Area Metropolitana de Medellín y el Municipio de Envigado otros sistemas de radiocomunicaciones, tuvo en cuenta estos hechos:

“...el señor Fiscal General de la Nación solicitó estudiar la posibilidad de prorrogar por un mes más la suspensión del sistema de comunicación por ‘biper’ en la ciudad de Medellín, en razón de la utilidad de dicha medida para las labores de la Fiscalía. Así mismo señaló la conveniencia de extender dicha suspensión a los sistemas de telefonía móvil y similares.

“...los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer el control de las autoridades y evadir el control de las mismas, según lo han establecido los organismos de investigación judicial.

“...en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado ha persistido la acción de la delincuencia organizada.

“...en consecuencia, es necesario adoptar medidas de control sobre el empleo de los sistemas de radiocomunicaciones en dichas localidades, con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de la delincuencia organizada”.

Las pruebas acopiadas por la Corte dentro del presente proceso demuestran sin dubitaciones que, con miras a realizar sus propósitos delictuosos, los grupos criminales que vienen operando especialmente en el Area Metropolitana de Medellín y en Envigado, se valen tanto de los buscapersonas como de otros sistemas entre ellos, la telefonía móvil, monocanal, satelital y trunking. La funesta destinación que a dichos medios de comunicación ha dado la delincuencia, los ha convertido en amenazantes y siniestros instrumentos de perpetración de hechos delictuosos y de consumación de propósitos criminales.

De ahí que al presente análisis sean predicables las consideraciones que sobre la base de los informes aportados por la DIJIN y los Ministerios de Defensa, y Comunicaciones en relación con la utilización de los sistemas de radiocomunicaciones hizo la Corporación³, al pronunciarse respecto del Decreto 07 de 1993, en términos que ahora se reiteran:

“La motivación del decreto revisado y el conjunto de documentos que allega el Ministerio de Comunicaciones, fundados ambos en pormenorizados informes suministrados por la Fuerza Pública acerca de la ilícita utilización de los equipos y sistemas de telecomunicaciones -públicos y privados- para perpetración de crímenes, atentados contra el orden público y la más variada gama de actividades al margen de la ley, son elementos de juicio suficientes para que la Corte establezca sin género de dudas la íntima conexión entre las medidas de control previstas en el Decreto 07 de 1993 y los motivos

³ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-082 del 26 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pp. 14-15.

que dieron lugar a su adopción y, en general, a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

“Las pruebas aportadas por la DIJIN y por los Ministerios de Defensa y Comunicaciones son de tal contundencia en el expresado sentido y muestran tan a las claras la incidencia del indebido uso de los canales radioeléctricos en el comportamiento del terrorismo, la guerrilla y el narcotráfico, que relevan a la Corte de toda elaboración teórica en torno a las relaciones que existen entre el decreto y la grave crisis de orden público invocada por el Gobierno al asumir los poderes del Estado de Excepción.

“Baste recordar tan sólo que de los documentos examinados se concluye que la delincuencia tiene en estos medios técnicos su más eficaz apoyo para la comisión de innumerables ilícitos tales como los secuestros, los atentados contra la infraestructura económica del país y la colocación de bombas en distintos lugares del territorio”.

Por ello, para la Corte no cabe duda de que los correctivos adoptados por el decreto en estudio se relacionan directa y específicamente con los factores determinantes de perturbación de la convivencia ciudadana y se dirigen a contrarrestarlos sustrayendo los servicios de radiocomunicaciones y las frecuencias radioeléctricas del campo de acción de los criminales empeñados en subvertir el orden público. Así lo corroboran las solicitudes expresas formuladas al Ministro de Comunicaciones por el Fiscal General de la Nación y que obran en las presentes diligencias (ffs. 18 a 20).

e. Examen material.

El artículo 1º del decreto en revisión prorrogó por un mes más contado a partir del cinco (5) de abril del presente año, la vigencia del Decreto 266 de 1993. Así, pues, durante dicho término continuó suspendida en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hace relación con los buscapersonas.

La Corporación prohíja la constitucionalidad de la segunda prórroga de la suspensión de dicho servicio en el área mencionada que ordena tal precepto, pues, como lo definió al examinar el Decreto 423 de 1993 que inicialmente la extendió en el tiempo, tal medida se acompasa con las prescripciones del Estatuto Supremo,

“...pues es inherente a la facultad constitucional de dictar normas legislativas, el poder modificarlas, revocarlas o, como en este caso, prorrogar su vigencia, si el Gobierno lo encuentra conveniente y adecuado para garantizar que efectivamente se cumpla la finalidad esencial que las inspiró, esto es, el restablecimiento del orden público perturbado, sin que pueda inferirse de ello agravio al ordenamiento constitucional”⁴.

El artículo 2º del decreto bajo examen suspendía en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado, a partir de su entrada en vigencia y hasta el pasado cinco (5) de mayo la prestación y utilización de los servicios de telefonía móvil, telefonía móvil satelital, sistema monocanal y sistema trunking.

⁴ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-196 del 20 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, p. 12.

Respecto de tal determinación bien vale la pena reiterar la opinión de la Corporación sobre los linderos que la Constitución Política traza al servicio público de telecomunicaciones, consignada en las ya aludidas Sentencias C-082 y C-169, ambas de 1993.

A la primera pertenecen los siguientes apartes:

“Ninguna de estas normas infringe los mandatos superiores y, al contrario, todas ellas encajan dentro de la estructura constitucional que concibe el espectro electromagnético como bien público inenajenable e imprescriptible cuyo uso es concedido a personas particulares dentro de las condiciones y reglas que fije la ley, según resulta del artículo 75 de la Carta, cuyos desarrollos legislativos se encuentran consagrados, entre otros estatutos, en la Ley 72 de 1989 y en el Decreto-ley 1900 de 1990.

“Debe resaltar la Corte que, como de tiempo atrás lo han proclamado las normas legales que regulan la materia, en especial el Decreto 3418 de 1954 y los ordenamientos recién mencionados, las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para el desarrollo político, económico y social del país y para la promoción y progreso de las personas, entidades y organizaciones lícitas que ellas constituyen, mas no para su daño, todo lo cual -como condición incorporada a las respectivas concesiones o contratos- ha sido previa y debidamente conocido por quienes han establecido tales relaciones jurídicas con el Estado colombiano.

“Lo anterior significa, además, que -a la luz de principios inherentes a nuestra Constitución que esta Corte no duda en prohijar, en cuya virtud se reconoce el ejercicio de los derechos subjetivos sólo en la medida en que se sirva a los intereses colectivos, su titular cumpla con los deberes impuestos por la ley y no se perturben los derechos de otros- la concesión o el contrato que permiten el uso de las frecuencias radioeléctricas pierde su base de legitimidad y se rompe el vínculo que obligaba al Estado a respetarlo cuando se desvían hacia fines antisociales como los descritos y, en consecuencia, aquéllas deben revertir al Estado de manera inmediata, sin perjuicio de las sanciones aplicables en cada caso.

“Ha de insistirse, por otra parte, en que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y, por tanto, de conformidad con lo estipulado por el artículo 365 de la Carta, son inherentes a la finalidad social del Estado y ‘estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley’. Para las situaciones de orden público previstas por el Gobierno al declarar el Estado de Conmoción, la ley aplicable es precisamente el decreto que se considera, cuya vigencia es apenas temporal en los términos del artículo 213 del Estatuto Superior”⁵.

Y de la segunda son estos fragmentos:

“...el uso de los aparatos de radiocomunicaciones, a que se refiere el decreto en estudio, debe comprenderse dentro de la filosofía del servicio público, por razones de la naturaleza de su función...

“Como lo establece claramente la norma ‘en todo caso’, es decir siempre y bajo todas las circunstancias, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de los

⁵ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-082 del 26 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pp. 17-18.

servicios públicos, incluido naturalmente el de radiocomunicaciones. Cabe destacar que esta es una norma que rige aún en tiempos de paz. Si entonces en circunstancias de plena normalidad tiene el Estado estas prerrogativas, con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra, y más aún tratándose de la regulación y el control sobre la prestación de servicios como el que es objeto de la norma *sub examine*.

“Como se ha dicho, pues, el servicio público es inherente a la finalidad social del Estado. Esta finalidad debe encontrarse en los principios rectores del Estado Social de Derecho, manifiestos en el preámbulo de la Constitución, así como en sus artículos 1º y 2º. El fin mediato se desprende del preámbulo, así: ‘fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo’. Este fin mediato es garantizado con la estipulación de un fin próximo, al tenor del artículo 2º de la Constitución”⁶.

Es también oportuno reiterar las reflexiones que la Corporación hizo al analizar el derecho al trabajo y la libertad de telecomunicaciones, a partir de este tipo de medidas, las cuales se recogieron en el último de los fallos citados:

“Las medidas adoptadas por el decreto tampoco desconocen el derecho al trabajo de quienes están vinculados profesionalmente, tanto con la utilización de los instrumentos referidos, como con su venta y distribución, porque el trabajo es una obligación social, lo que conlleva el deber de ajustarse a las circunstancias sociales, de tal forma que no se afecte con su realización el bienestar colectivo.

“Por otra parte, el trabajo es una herramienta necesaria para la paz, por cuanto implica un movimiento perfeccionador que el hombre aporta a la comunidad, es decir, el trabajo es trascendente, debe construir la armonía social y no prestarse a la violencia -antítesis de la paz-. Ahora bien, el trabajador en Colombia debe cumplir con los deberes prescritos para la persona y el ciudadano, tal como lo dispone el artículo 95 de la Constitución Política, entre los que se encuentra el prescrito por el numeral 6º de la citada norma, referente al deber de ‘propender al logro y mantenimiento de la paz’.

“Como es evidente que la delincuencia ha hecho mal uso de los instrumentos de comunicación de que trata el decreto y -tal como algunos de los criminales lo han confesado públicamente- dicha utilización ha sido altamente eficaz para la consecución de sus siniestros designios, facilitándoles una incontrolada red de comunicaciones que les ha permitido la comisión reiterada de atentados terroristas, secuestros, asesinatos, extorsiones y toda suerte de hechos punibles, así como para burlar la acción de las autoridades encaminadas a combatir dichos crímenes, y que, por otra parte, la suspensión de dicho sistema de radiocomunicaciones, ha contribuido a desarticular sus actividades delictivas, carece entonces de razón suficiente toda acción que tienda a impedir que el Estado, en cumplimiento de su deber, restrinja el uso de los llamados ‘buscapersonas’ en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado, parte integrante del territorio

⁶ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-169 del 29 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, pp. 8-9.

nacional que, por obra de la delincuencia organizada, se ha convertido en epicentro notorio de sus actividades, proyectadas de manera funesta a todo el resto del país.

“...no ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. No existen ni pueden existir dentro del ordenamiento jurídico derechos ni libertades públicas absolutos; el ejercicio de toda libertad implica limitaciones: entre ellas las que imponen, precisamente, valores como los enunciados, inspirados en uno de los principios rectores de nuestra Constitución Política, cual es el de la prevalencia del interés general sobre el particular (arts. 1º, 2º y 58 de la C. P.).

“Una cosa es el derecho fundamental, inalienable *per se* y otra la facultad consecuen- cial que él genera. La libertad de comunicarse por determinado sistema es un medio que, al ser regulado por la ley, puede ser encauzado (sic) de diversas maneras, siempre y cuando atienda al interés general.

“Como ya se ha reiterado, el interés general es el fin. Si el medio empleado para ejercer una libertad es manipulado para impedir el fin legítimo de la sociedad civil y del Estado, es lícito que las autoridades corrijan el uso del medio, a través de disposiciones preventivas, con el propósito de garantizar el bien común que es el que interesa a la voluntad general. En el asunto *sub examine* no se está desconociendo la libertad de comunicación, sino limitando uno de los medios puestos a disposición del público, limitación que se justifica en el mal uso que poderosos grupos delincuenciales hacen de él para lograr sus prodictorios designios contra la sociedad.

“El Estado incurriría en grave falta, por omisión a su deber esencial de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, bienes y demás derechos y libertades fundamentales, si fuera indiferente a la utilización indiscriminada de medios que, como son los de las radiocomunicaciones, se emplean para facilitar la actividad delincriminal y el logro de sus proclives intereses, en momentos de grave perturbación del orden público, en los cuales la vida, la integridad y la seguridad de los habitantes en la República, y en particular la de los habitantes del Área Metropolitana de Medellín y Envigado, se hallan en evidente peligro.

“El Estado no puede soslayar la adopción de las medidas que la prudencia aconseja, que son siempre preventivas y tienden a mantener un equilibrio justo y equitativo. No hay título jurídico alguno contra el deber esencial del Estado de proteger la vida y bienes de toda su población, patrimonio conceptual de la jurisprudencia universal.

“La facultad de los usuarios de esta clase de sistemas de comunicación, en circunstancias de plena normalidad, es amplia. Pero cuando opera en los momentos de crisis y de convulsión que favorecen la actuación de la delincuencia organizada contra la ciudadanía, la facultad de disposición de los aparatos en mención tiene que ser limitada como medida eficaz para hacer prevalecer el interés general sobre el particular, especialmente si éste resulta en pugna con aquél por sus connotaciones criminales.

“Lo que busca el decreto es entonces limitar el ejercicio de una libertad como mecanismo necesario para garantizar el Estado Social de Derecho, cuya misma natura-

C-266/93

leza está siendo amenazada en la actualidad, lo cual amerita una normatividad eficaz y oportuna para superar esta situación”⁷.

Por su parte, el artículo 3º señala las sanciones que acarrea la operación de sistemas de comunicaciones en violación a lo dispuesto en el artículo 2º al disponer que su desconocimiento da lugar a la aplicación de las medidas previstas en el artículo 50 del Decreto 1900 de 1990 y a la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 53 del mismo estatuto. Igualmente que se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 5º del Decreto 07 de 1993.

Como bien lo hace notar el señor Procurador, idéntica preceptiva se contempló en el artículo 5º del Decreto 07 de 1993 -respecto de la violación a las obligaciones impuestas a los suscriptores para operar equipos de radiocomunicaciones- y en el artículo 2º del Decreto 266 de 1993 en relación con la transgresión de la prohibición de utilizar el servicio de buscapersonas. Caben pues las mismas apreciaciones que la Corporación hizo al declarar exequibles los referidos preceptos, conforme a las cuales el régimen de sanciones es carácter policivo, y se endereza a prevenir la comisión de las conductas incriminadas.

A su turno el artículo 4º del ordenamiento en estudio preceptúa que la referida prohibición no cobija los servicios de radiocomunicaciones que utilicen la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS.

En ello sigue también la pauta trazada en los Decretos 07 (artículo 6º) y 266 de 1993 (artículo 3º) que hicieron idéntica salvedad al restringir la operación de equipos de radiocomunicaciones y prohibir el uso de los buscapersonas. No se requieren mayores disquisiciones para concluir que la susodicha excepción responde a un dictado de la razón que a todas luces la hace aconsejable y ajustada a los mandatos del Código Supremo como que se endereza a mantener incólume la capacidad operativa de las autoridades que luchan contra el crimen organizado.

El artículo 5º señala la vigencia del decreto como es debido en toda disposición legal y suspende las disposiciones que le sean contrarias, todo lo cual se aviene con lo ordenado por el inciso tercero del artículo 213 del Ordenamiento Superior.

Infiérese de lo expuesto que el decreto examinado se ajusta a las prescripciones de la Carta Política. Así se declarará.

VIII. DECISION

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

⁷ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-169 del 29 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, pp.11-13.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto-legislativo 624 de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia del Decreto 266 de 1993 y se adoptan otras medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-267
de julio 8 de 1993**

SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Límites

Es apenas lógico considerar como una sana medida de política pública que la prohibición no cobije a las entidades de servicio público de que se ha dado cuenta, para así evitar un perjuicio a la comunidad del Area Metropolitana de Medellín y del Municipio de Envigado máxime cuando la misma prevé restricciones para precaver la utilización de los referidos equipos para fines distintos de la eficaz prestación de los servicios públicos a cargo de tales sujetos y para impedir que al amparo de esa naturaleza sean eventualmente usados en la preparación, perpetración u ocultamiento de ilícitos.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Agotamiento/
ESTADOS DE EXCEPCION-Naturaleza**

A diferencia de lo que acontece con el ejercicio de facultades extraordinarias que se van agotando a medida que se usan por el Presidente de la República en razón de que éste no actúa allí como legislador permanente sino que cumple una comisión a él confiada por el Congreso, tratándose de las atribuciones propias de los estados excepcionales la naturaleza misma de las situaciones de crisis que se pretende conjurar -las cuales son eminentemente variables y requieren de una inmediata y efectiva reacción estatal que impida su desbordamiento o la extensión del daño que causan- hace que la posibilidad de modificación o adaptación sean inherentes a las excepciones, atribuciones que la Carta confiere al Jefe del Estado en las señaladas hipótesis.

Ref.: Expediente N° R. E. 044.

Revisión oficiosa del Decreto 682 de abril 12 de 1993, "por el cual se modifica el Decreto 624 de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado según Acta N°...

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República remitió oportunamente a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto legislativo 682 de abril 12 de 1993, "por el cual se modifica el Decreto 624 de 1993".

Una vez se han cumplido los requisitos y trámites previstos para la revisión automática por el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto *sub examine*.

II. TEXTO

El decreto sometido a examen, conforme a su publicación en el "Diario Oficial" N° 40.827 del martes trece (13) de abril del cursante año, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 0682 DE 1993
(abril 12)

por el cual se modifica el Decreto 624 de 1993.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior por el término de noventa días calendario.

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción por noventa días calendario.

Que por Decreto 624 de 1993 se suspendió en el Área Metropolitana de Medellín y en el Municipio de Envigado la prestación y utilización de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: sistemas de telefonía móvil, telefonía satelital, sistema monocal y sistema "trunking".

Que para facilitar la eficiente prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, telefonía básica, energía y transporte de combustibles, así como lograr el adecuado desarrollo de las actividades de los servicios de bomberos y de las autoridades de tránsito, es necesario permitir el uso de los servicios de radiocomunicaciones por sistema Trunking por parte de dichas autoridades y de las entidades encargadas de prestar los servicios mencionados,

DECRETA:

Artículo 1°. Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo 2° del Decreto 624 de 1993, la utilización de servicios de radiocomunicaciones por sistemas "trunking" destinados a prestar apoyo operativo interno a las funciones o actividades de las empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía, transporte de combustibles, así como los que utilicen las autoridades de tránsito y las entidades que presten servicios de bomberos, siempre y cuando dichos servicios de radiocomunicaciones operen con equipos fijos instalados en las oficinas o en los automotores propios de tales entidades.

C-267/93

Artículo 3º. De conformidad con el artículo 3º del Decreto 624 la violación de lo dispuesto en dicho decreto dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 50 y 53 del Decreto 1900 de 1990.

Artículo 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 12 de abril de 1993.

(Siguen firmas)».

III. ELEMENTOS PROBATORIOS

En razón a que el decreto materia de la presente revisión oficiosa se originó en el N° 624 de 1993, radicado bajo el N° R. E. 043 y cuya revisión constitucional también le correspondió por reparto al suscrito magistrado ponente, al asumir el conocimiento del proceso, decretó un período probatorio para que en las presentes diligencias obraran los sustentos que determinaron las medidas adoptadas en ellos.

En tal virtud figura en el expediente la descripción que el señor Ministro de Comunicaciones aportó en relación con los usuarios y las especificaciones de los sistemas de radiocomunicaciones sobre los que recayeron las medidas adoptadas por el Decreto 624 de 1993 cuyo artículo 2º modifica el ordenamiento en estudio y que son: el sistema de telefonía móvil; el de telefonía móvil satelital; el sistema monocal y el sistema "trunking".

Consta también en el expediente copia de las comunicaciones enviadas por el señor Fiscal General de la Nación al señor Ministro de Comunicaciones sobre la necesidad de suspender los mencionados servicios de radiocomunicaciones en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado (fls. 17 a 19).

Por otra parte, en atención a lo pedido por el Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se allegó también al expediente copia de los informes que su despacho envió a esta Corte con destino al proceso R. E. 00036, que pidió considerar para examinar los sustentos de las medidas adoptadas.

A tales elementos se hará referencia en el acápite VII atinente a las consideraciones de la Corte, en cuanto fuere pertinente.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según lo hizo constar la Secretaría General de esta Corporación en su informe de primero (1º) de junio del presente año (fl. 175).

V. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

a. El Ministro de Comunicaciones hizo uso del derecho a expresar su concepto sobre la constitucionalidad del decreto en revisión, mediante escrito presentado el siete (7) de junio del cursante año. Las razones por las cuales considera que el Decreto 682 es exequible son, en resumen, las siguientes:

- El ordenamiento que se revisa fue expedido dentro de los límites temporales fijados en el artículo 213 de la Constitución Nacional, esto es, bajo el imperio del Estado de Conmoción Interior; desde el punto de vista formal, no presenta vicio alguno de inconstitucionalidad por cuanto fue suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros.

- Dicho decreto no suspende libertades fundamentales, ni menoscaba derechos humanos. Se limita a restringir la utilización de algunos sistemas de comunicación que no son de utilización masiva y que están siendo usados por criminales al margen de la ley en desmedro del orden público.

- Fue expedido con la restricción territorial necesaria para cumplir con la proporcionalidad que debe existir entre la disposición adoptada y el ámbito donde puede ser aplicada, lo cual resulta acorde con la Constitución, por cuanto la conmoción interior puede decretarse en todo el territorio o sólo en parte de él.

- El decreto está debidamente motivado y existe plena relación de causalidad directa entre las decisiones adoptadas y las razones que condujeron al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción.

- En cuanto al contenido material de su articulado hace las siguientes anotaciones:

“El artículo primero... no hace otra cosa que ampliar la excepción contenida en el artículo 4º del Decreto 624 de 1993, a otras entidades u organismos encargados de prestar servicios públicos o cumplir funciones de carácter público de notoria importancia en la vida ciudadana, pero sólo en relación a la utilización de servicios de telecomunicaciones por sistemas ‘trunking’ y no a otras modalidades de telecomunicaciones móviles, como sí se permite su uso a entidades encargadas del orden público.

“ ...

“El artículo segundo ratifica la aplicación de los principios de la legalidad de la pena y del procedimiento a los contraventores especiales de las normas de telecomunicaciones... se ratifica que tanto las sanciones a imponer como los procedimientos que en esos casos deben seguirse son los ordinarios establecidos para las violaciones al Estatuto General de Telecomunicaciones.

“El artículo tercero se refiere a la vigencia...”.

VI. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Jefe del Ministerio Público, en Oficio Nº 218 de junio (16) rindió en tiempo el concepto de su competencia. En él solicita a esta Corte la declaratoria de constitucionalidad del decreto que se revisa.

A título de antecedentes del ordenamiento en estudio, el Jefe del Ministerio Público sintetiza el desarrollo legislativo que esta materia ha tenido durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior.

Seguidamente se adentra en el análisis de los aspectos formales del decreto, del cual concluye que cumple con las exigencias estatuidas en la Carta Política puesto que su expedición tuvo lugar dentro del límite temporal de la primera prórroga de la declaratoria del Estado de Excepción y lleva la firma del Presidente, trece (13) de sus Ministros,

C-267/93

un (1) Viceministro encargado de funciones ministeriales y del Ministro de Minas, encargado de la Cartera de Comunicaciones.

Luego, estudia el aspecto de conexidad. A este respecto considera que en razón a que el decreto bajo examen está destinado únicamente a modificar algunos aspectos de las medidas adoptadas por el Gobierno mediante el Decreto legislativo 624 de 1993, de él cabe predicar las mismas consideraciones que -en torno a ese aspecto- se formularon en esa oportunidad.

Por el aspecto material observa que tampoco hay tacha de inconstitucionalidad ya que el decreto se limita a exceptuar la prestación de un servicio particular de radio-comunicaciones (trunking) de una prohibición general establecida en el Decreto 624 (art. 1º) y a reproducir normas originadas en otros decretos de la misma índole y materia (art. 2º).

De esta forma concluye que ninguna de las previsiones del decreto en estudio, contraviene canon constitucional alguno, pues se enmarcan dentro de las competencias que puede ejercer el Presidente de la República durante el régimen del Estado de Excepción.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 241-6 y 241-7 de la Carta Política, compete a esta Corporación revisar la constitucionalidad del presente decreto, como quiera que fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la misma.

b. La vigencia del ordenamiento bajo examen y la revisión oficiosa de su constitucionalidad.

Para la Corte, la circunstancia de que al tiempo del presente fallo se encuentre expirado el término de vigencia de las determinaciones adoptadas por el Decreto 624 de 1993, como quiera que sus efectos concluyeron el pasado cinco (5) de mayo, no impide que la Corporación se pronuncie sobre su constitucionalidad en acatamiento a lo preceptuado por los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política.

En términos concluyentes el Estatuto Supremo impone a esta Corte el deber de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Ley Fundamental, con prescindencia de condicionamientos de cualquier naturaleza.

c. Los aspectos formales.

El decreto *sub examine* reúne los requisitos que los artículos 213 y 214 del Estatuto Supremo exigen para los de su clase. En efecto, fue firmado por el Presidente, sus Ministros y el Viceministro de Minas y Energía en su condición de encargado de las funciones del titular de esa Cartera, esto es, mientras ostentaba su rango y tenía las facultades propias de esa investidura.

Además, al tiempo de su expedición el Gobierno se hallaba revestido de las atribuciones legislativas que, conforme a lo preceptuado por el artículo 213 Superior son propias de este Estado, como quiera que transcurrió el término de noventa (90) días calendario contados a partir del seis (6) de febrero del cursante año, por el que se prorrogó por primera vez la vigencia del Estado de Conmoción Interior mediante el Decreto 261 del cinco (5) de febrero de 1993 y que esta Corte declaró exequible mediante Sentencia C-154 de abril veintidós (22) del presente año.

Se observa así mismo que el Gobierno lo motivó e indicó en forma expresa desde cuándo entraría a regir, al señalar como tal "la fecha de su publicación", la cual tuvo lugar el trece (13) de abril de 1993 según consta en el "Diario Oficial" N° 40.827.

Finalmente, su artículo 3º se ocupa de reiterar que sus efectos se limitan a suspender las normas que le sean contrarias.

Así las cosas, en lo que toca a los aspectos referidos, el decreto materia de este proceso no presenta motivo alguno de inconstitucionalidad.

d. Conexidad.

Como quiera que esta Corte en sentencia de 1993¹, encontró debidamente satisfecha la exigencia de conexidad respecto del Decreto 624 de 1993 que suspendía en el Area Metropolitana de Medellín y en Envigado el servicio de radiocomunicaciones por sistema "trunking" sobre el cual versa la excepción que contempla el que ahora se revisa, valen respecto de él las consideraciones que la Corporación hizo a propósito del primero, así:

" ...

"Es plenamente conocido -pues los resultados de las investigaciones que en ese sentido han adelantado las autoridades judiciales competentes se han divulgado ampliamente- que los grupos al margen de la ley -y cuya actividad está a la base de la perturbación de la convivencia ciudadana- han habilitado sofisticadas redes de información y de comunicación a partir del aprovechamiento de los sistemas, canales y demás medios análogos públicos y privados existentes, en particular en el Area Metropolitana de Medellín y en el Municipio de Envigado. La contundencia de esa realidad incontestable, ha obligado al Gobierno a expedir la normatividad a que se ha hecho alusión para impedir que los servicios de telecomunicaciones y las redes y servicios públicos y privados se usen con propósitos de patética ilicitud.

"En lo que respecta al ordenamiento que en esta oportunidad se revisa, juzga la Corte que cabe predicar idéntica conclusión por cuanto:

- Su artículo 1º se limita a suspender en el Area Metropolitana de Medellín y en el Municipio de Envigado, por un mes más, contado a partir del cinco (5) de abril, la prestación y utilización del servicio de radiocomunicaciones en cuanto hacer relación con los buscapersonas -salvo los usados por la Fiscalía General de la Nación, la Fuerza Pública y el DAS-

¹ Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-266 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, pp. 10-15.

- 'El contenido normativo de los restantes artículos en razón a la índole de las medidas que en ellos se adoptan, relativas a la suspensión en esa misma zona de otros sistemas de radiocomunicaciones (art. 2º); a las excepciones a la prohibición (art. 3º) y a las sanciones que acarrea su transgresión (art. 4º), está directamente relacionado con los motivos determinantes de la implantación del Estado de Comoción Interior'.

"Como se recordará, entre las razones aducidas por el Gobierno en el Decreto 1793 para declarar la comoción interior figuran éstas:

'Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

'Que los grupos guerrilleros se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer la apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra en la población.

'Que, adicionalmente, en la ciudad de Medellín se ha exacerbado en los últimos días la acción de la delincuencia organizada, mediante atentados contra personal de la Policía Nacional y del DAS, lo cual indica un aumento de las actividades terroristas de aquélla'.

"Además, uno de los móviles que incitaron al Gobierno Nacional a prorrogar el Estado de Comoción Interior mediante el Decreto 261 de 1993, fue precisamente que:

'...a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, sin embargo, subsisten las causas de agravación de la misma que dieron lugar a la declaratoria'.

"Por su parte, el decreto bajo examen, al extender la prohibición de utilizar en el Area Metropolitana de Medellín y el Municipio de Envigado otros sistemas de radiocomunicaciones, tuvo en cuenta estos hechos:

'...el señor Fiscal General de la Nación solicitó estudiar la posibilidad de prorrogar por un mes más la suspensión del sistema de comunicación por «biper» en la ciudad de Medellín, en razón de la utilidad de dicha medida para las labores de la Fiscalía. Así mismo señaló la conveniencia de extender dicha suspensión a los sistemas de telefonía móvil y similares.

'...los grupos guerrilleros y las organizaciones de narcotráfico han aprovechado las frecuencias radioeléctricas para entorpecer el control de las autoridades y evadir el control de las mismas, según lo han establecido los organismos de investigación judicial.

'...en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado ha persistido la acción de la delincuencia organizada.

'...en consecuencia, es necesario adoptar medidas de control sobre el empleo de los sistemas de radiocomunicaciones en dichas localidades, con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de delincuencia organizada'.

"Las pruebas acopiadas por la Corte... demuestran sin dubitaciones que con la mira de realizar sus propósitos delictuosos los grupos criminales que vienen operando en el

Area Metropolitana de Medellín y en Envigado, se valen no solo de los buscapersonas sino de otros sistemas tales como la telefonía móvil, monocal, satelital y trunking. La funesta destinación que a dichos medios de comunicación ha dado la delincuencia, los ha convertido en amenazantes y siniestros instrumentos de perpetración de hechos delictuosos y de consumación de propósitos criminales.

"...

"Para la Corte no cabe duda de que los correctivos adoptados por el decreto en estudio se relacionan directa y específicamente con los factores determinantes de perturbación de la convivencia ciudadana y se dirigen a contrarrestarlos sustrayendo los servicios de radiocomunicaciones y las frecuencias radioeléctricas del campo de acción de los criminales empeñados en subvertir el orden público. Así lo corrobora la solicitud expresa formulada en este sentido al Ministro de Comunicaciones por el Fiscal General de la Nación".

d. Examen material.

El artículo 1º del decreto cuya revisión oficiosa se adelanta en el presente proceso crea una excepción a la prohibición impuesta por el artículo 2º del Decreto 624 de 1993 en materia de utilización de servicios de radiocomunicaciones por sistemas "trunking".

La referida excepción cobija a las empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía, transporte de combustibles, así como a las autoridades de tránsito y las entidades que presten servicios de bomberos.

Se encamina a permitir que tales entidades utilicen los servicios de radiocomunicaciones por sistemas "trunking" cuando se operen con equipos fijos instalados bien en sus oficinas o en los automotores de su propiedad (i) y siempre y cuando éstos se destinen a prestar apoyo operativo interno a sus funciones o actividades (ii).

En punto a las razones que condujeron al Gobierno Nacional a permitir la utilización de las comunicaciones por sistema trunking -siempre y cuando se operen con equipos fijos- a usuarios cuyas actividades son de servicio público -y no solamente a la Fuerza Pública, la Fiscalía y el DAS, únicos entes amparados por la excepción que se previó en el artículo 4º del Decreto 624 de 1993-, es oportuno traer a colación las expuestas por el Ministro de Comunicaciones quien al respecto manifestó:

"Por solicitud de empresas encargadas de la prestación de servicios públicos, o de cumplir funciones administrativas diferentes de la guarda del orden público, especialmente por solicitud de las Empresas Públicas de Medellín, el Gobierno Nacional acogió la solicitud de permitir la utilización de comunicaciones por sistema "trunking" en el Area Metropolitana de Medellín y el Municipio de Envigado, pero solo a las *empresas públicas* encargadas de la prestación de servicios públicos básicos y a entidades o dependencias públicas encargadas de ejercer funciones públicas de seguridad diferentes al mantenimiento del orden público como es el caso de las autoridades de tránsito y los bomberos.

"A fin de garantizar que particulares diferentes de los funcionarios encargados del cumplimiento de las funciones anotadas, aprovecharan la excepción planteada, se

restringió la utilización de los equipos a los que operen en forma fija en las oficinas o en los automotores de propiedad de las entidades que la norma autoriza.

“Ha estimado el Gobierno Nacional que la utilización de los sistemas de comunicación autorizados... no constituye factor que en forma notoria favorezca las circunstancias que ameritaron la declaratoria de conmoción interior y su prórroga, pues no se trata de la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles que puedan utilizar los particulares...

“Por el contrario, establecer esta prohibición para la operación de estos sistemas en las actividades internas de la administración podría generar graves fallas en la prestación de importantes servicios de utilización masiva, como es el caso del acueducto, el alcantarillado, la energía eléctrica y uso de combustibles, o en la realización de actividades estatales como la dirección del tránsito o la atención de calamidades públicas” (fls. 197-198).

Para la Corte dicha norma se acompasa con las prescripciones de la Carta Política, pues es apenas lógico considerar como una sana medida de política pública que la prohibición no cobije a las entidades de servicio público de que se ha dado cuenta, para así evitar un perjuicio a la comunidad del Area Metropolitana de Medellín y del Municipio de Envigado, máxime cuando la misma prevé restricciones para precaver la utilización de los referidos equipos para fines distintos de la eficaz prestación de los servicios públicos a cargo de tales sujetos y para impedir que al amparo de esa naturaleza sean eventualmente usados en la preparación, perpetración u ocultamiento de ilícitos.

El artículo 2º del decreto materia de revisión, por su parte, reitera lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto 624 de 1993, el cual fue declarado exequible en la ya citada Sentencia C-266 de ocho de julio de 1993. Como se recordará, este precepto reprimía la operación ilícita de sistemas de comunicaciones con las medidas previstas en el artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, con las sanciones contempladas en el artículo 53 *ibidem*, así como en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 07 de 1993.

De ahí que respecto de este precepto tengan también validez las consideraciones con apoyo a las cuales esta Corporación en la multitudada Sentencia C- de 1993 las declaró ajustadas a la Constitución, las cuales recogieron -en esencia- lo que sobre ellas se dijo en la Sentencia C-082 de 1993 a propósito del artículo 5º del Decreto 07 de 1993, que consignaba el mismo contenido normativo:

“Como bien lo hace notar el señor Procurador, idéntica preceptiva se contempló en el art. 5º del Decreto 07 de 1993 -respecto de la violación a las obligaciones impuestas a los suscriptores para operar equipos de radiocomunicaciones- y en el artículo 2º del Decreto 266 de 1993 en relación con la transgresión de la prohibición de utilizar el servicio de buscapersonas. Caben pues las mismas apreciaciones que conciben el régimen de sanciones como de carácter policivo, en cuanto se enderezan a prevenir la comisión de las conductas incriminadas”.

Finalmente, a propósito de la validez constitucional de los decretos legislativos que modifiquen otros, y que sean expedidos dentro del término de vigencia del Estado de

Conmoción Interior, es pertinente reiterar la jurisprudencia² de la Corporación, que ha avalado su constitucionalidad a partir del siguiente razonamiento:

“...A diferencia de lo que acontece con el ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10) que se van agotando a medida que se usan por el Presidente de la República en razón de que éste no actúa allí como legislador permanente sino que cumple una comisión a él confiada por el Congreso, *tratándose de las atribuciones propias de los estados excepcionales (artículos 212, 213 y 215 C. N.) la naturaleza misma de las situaciones de crisis que se pretende conjurar -las cuales son eminentemente variables y requieren de una inmediata y efectiva reacción estatal que impida su desbordamiento o la extensión del daño que causan- hace que la posibilidad de modificación o adaptación sean inherentes a las excepciones, atribuciones que la Carta confiere al Jefe del Estado en las señaladas hipótesis*”. (Énfasis fuera de texto).

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 682 de abril 12 de 1993, “por el cual se modifica el Decreto 624 de 1993”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-153/93. Revisión constitucional del Decreto 262 del 5 de febrero de 1993, “por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993”. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, p. 7.

**SENTENCIA No. C-268
de julio 8 de 1993**

CONMOCION INTERIOR-Prórroga

Las prórrogas obedecen generalmente a la subsistencia de las causas que sirvieron de fundamento para decretar el Estado de Conmoción o debido a la agravación de los hechos que produjeron la crisis. Recuérdese que el Presidente y los Ministros, a la luz de las normas constitucionales, son responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin que hayan tenido ocurrencia los casos que dan lugar a éste, y al igual que los demás funcionarios, también responden por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 212 y 213 del Estatuto Supremo.

**SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Límites/
LIBERTAD DE COMUNICACION**

No ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana.

Ref.: Expediente N° R. E. 046.

Revisión constitucional del Decreto 827 de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia de las medidas adoptadas por Decretos 266 y 624 de 1993, en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional hizo llegar a esta Corporación, dentro del término fijado en el artículo 214-6 de la Carta, fotocopia auténtica del Decreto N° 827 de mayo 5 de 1993, "por

el cual se prorroga la vigencia de las medidas adoptadas por Decretos 266 y 624 de 1993, en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones”, para efectos de su revisión constitucional.

Avocado el conocimiento del negocio por parte del magistrado sustanciador, se ordenó su fijación en lista por un período de cinco (5) días, con el fin de permitir la intervención ciudadana. Igualmente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió la vista fiscal de rigor.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto 827 de 1993, enviado para su revisión, es el que a continuación aparece:

«DECRETO 827 DE 1993
(mayo 5)

por el cual se prorroga la vigencia de las medidas adoptadas por Decretos 266 y 624 de 1993 en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por los Decretos 1793, de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto N° 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior por el término de noventa días calendario.

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior por noventa días calendario, contados a partir del 6 de febrero de 1993.

Que dentro de los motivos para prorrogar el Estado de Conmoción Interior se encuentra que “a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público”, subsisten las causas de la declaratoria de la misma que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, las cuales no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

Que habida cuenta de que tanto los grupos guerrilleros como la delincuencia organizada han venido utilizando los servicios de radiocomunicaciones a través de redes privadas o públicas con el propósito de transmitir informaciones relacionadas con su actividad delictiva, por Decreto 266 de 1993 se suspendió en el Área Metropolitana de Medellín y en Envigado, la prestación del servicio de radiocomunicaciones, en cuanto hace relación a buscapersonas, por el término de un mes.

Que dicha suspensión fue prorrogada por los Decretos 423 y 624 del presente año.

Que por Decreto 624 de 1993 se suspendió en el Área Metropolitana de Medellín y en Envigado hasta el 5 de mayo de 1993, la prestación y utilización de los siguientes

C-268/93

servicios de radiocomunicaciones: sistema de telefonía móvil, sistema móvil satelital, sistema monocanal y sistema "trunking".

Que por Decreto 682 de 1993 se exceptuó de dicha prohibición la utilización de servicios de radiocomunicaciones por sistemas "trunking" destinados a prestar apoyo operativo interno a las funciones o actividades de empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía, transporte de combustibles, así como los que utilicen las autoridades de tránsito y las entidades que presten servicios de bomberos, siempre y cuando dichos servicios de radiocomunicaciones operen con equipos fijos instalados en las oficinas o en los automotores propios de tales entidades.

Que el señor Fiscal General de la Nación en comunicación del 3 de mayo dirigida al señor Ministro de Comunicaciones, solicitó prorrogar por un mes más la suspensión de sistemas de comunicaciones por "biper" y telefonía móvil en la ciudad de Medellín, señalando que la suspensión actual ha sido de gran utilidad dentro de las labores investigativas que adelanta la Fiscalía.

Que en el Area Metropolitana de Medellín y en Envigado ha persistido la acción de la delincuencia organizada.

Que por consiguiente, es necesario mantener la vigencia de las medidas de control sobre el empleo de sistemas de radiocomunicaciones con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de la delincuencia organizada,

DECRETA:

Artículo 1º. Prorrógase a partir del 5 de mayo y mientras dura el Estado de Conmoción Interior, la vigencia de los Decretos 266 y 624 de 1993. Por consiguiente, durante dicho término continuará suspendida en el Area Metropolitana de Medellín y en Envigado la prestación y utilización de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: buscapersonas, sistema de telefonía móvil, sistema de telefonía satelital, sistema monocanal y "trunking".

La suspensión a que hace referencia el inciso anterior no se aplicará a los servicios de radiocomunicaciones por sistemas "trunking", en los casos previstos por el Decreto 682 de 1993.

Artículo 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y mantendrá su vigencia por el tiempo que dure el Estado de Conmoción, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, de acuerdo con lo previsto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 5 días de mayo de 1993.

Siguen firmas».

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentó un escrito por parte del ciudadano MAURICIO SARRIA BARRAGAN, destinado a impugnar la constitucionalidad del Decreto 827 de 1993, por las siguientes razones:

- Señala el impugnante que el Gobierno está autorizado por motivos de orden público para controlar la prestación y utilización de los servicios de comunicación a que alude el citado decreto, como también evitar su uso ilícito por parte de los delincuentes, pero lo que no es posible constitucionalmente es "impedir a los ciudadanos que se comuniquen por estos medios o en cualquier otra forma, llevando de consigo al fracaso a empresas concesionarias del Estado constituidas para la prestación de servicios básicos de telecomunicaciones para cursar correspondencia pública o privada con utilización del espectro radioeléctrico".

- El artículo 15 de la Constitución Política resulta violado "cuando en forma indefinida y de manera general se intercepta o registra la correspondencia y comunicaciones de los ciudadanos procediéndose a su cierre e impidiendo su utilización, de una manera general, para todos los ciudadanos, indiscriminadamente, de Medellín y Envigado".

- La ciudadanía de Medellín y Envigado "so pretexto de medidas de orden público, no puede verse indefinidamente impedida para ejercer el derecho fundamental a la comunicación, a través de los medios masivos utilizados en la era moderna. La violación que se enrostra es de orden general, colectiva, objetiva y perjudicial para el desarrollo de múltiples actividades".

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo emite el Procurador General de la Nación, en Oficio N° 211 del 9 de junio de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el ordenamiento sometido a juicio de esta Corporación. Los argumentos en que se apoya el Ministerio Público para sostener la constitucionalidad, son los que a continuación se resumen:

- El decreto cumple con los requisitos formales estatuidos en la Constitución.

- En razón a que el ordenamiento bajo examen "sólo viene a extender el término de vigencia" de los Decretos 266 y 624 de 1993, los cuales fueron revisados por esta Corporación y declarados exequibles, las consideraciones que allí se dejaron consignadas sobre la conexidad de las medidas adoptadas, son predicables del Decreto 827 de 1993, apartes de los cuales transcribe.

- El artículo 1º del decreto que se analiza, es constitucional, pues el Presidente en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta, puede modificar, ampliar o adicionar las medidas que considere necesarias y convenientes "siempre que con ellas se busque la finalidad que las inspira, esto es, conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Por tratarse de un decreto expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades a que alude el artículo 213 de la Carta, compete a esta Corporación decidir

en forma oficiosa sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 241-7 en concordancia con el 214-6 de la Ley Suprema.

b. Requisitos formales.

El Gobierno Nacional por medio del Decreto N° 1793 del 8 de noviembre de 1992, declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de tal fecha, período que se prorrogó por igual lapso, a partir del 6 de febrero de 1993, mediante Decreto N° 261 de 1993, ordenamientos que fueron estudiados en su oportunidad por esta Corte y declarados exequibles mediante Sentencias N°s C-031 del 1° de febrero de 1993 y C-154 del 22 de abril del mismo año, respectivamente. Como el Decreto 827 de 1993, materia de examen, se expidió el 5 de mayo de 1993, no hay objeción constitucional alguna por este aspecto, pues fácilmente se advierte que se dictó dentro del lapso temporal antes señalado.

De otra parte se constata que el Decreto 827 de 1993, cumple con las demás exigencias de forma estatuidas en nuestra Constitución, toda vez que está firmado por el Presidente de la República y los catorce (14) Ministros del despacho, su vigencia es temporal, pues se concreta al término que "dure el Estado de Conmoción Interior", tal como se lee en su artículo 2° y se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias, con lo cual se aviene a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 213 y 214.

c. Conexidad.

Dado que el decreto que se revisa, simplemente prorroga medidas ya adoptadas por el Gobierno Nacional, como es la suspensión en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado de la prestación y utilización de buscapersonas y sistemas de telefonía móvil, satelital, monocanal y "trunking", en este último evento, con excepción de los casos previstos en el Decreto 682 de 1993, en razón de que aún subsisten las causas que originaron la implantación del Estado de Excepción, como también por la eficacia que dicha disposición ha producido, considera la Corte que los argumentos que expuso al declarar ajustadas a la Constitución dichas disposiciones, resultan en un todo aplicables al ordenamiento objeto de estudio, no sólo en lo que respecta a la conexidad del decreto con las causas de perturbación del orden público, sino también en cuanto a su contenido material, a los cuales se remite.

Pues bien: señala el Gobierno en los considerandos del decreto aludido que "el señor Fiscal General de la Nación en comunicación del 3 de mayo dirigida al señor Ministro de Comunicaciones, solicitó prorrogar por un mes más la suspensión de sistemas de comunicaciones por 'biper' y telefonía móvil en la ciudad de Medellín, señalando que la suspensión actual ha sido de gran utilidad dentro de las labores investigativas que adelanta la Fiscalía" y que como en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado "ha persistido la acción de la delincuencia organizada... es necesario mantener la vigencia de las medidas de control sobre el empleo de sistemas de radiocomunicaciones, con el objeto de garantizar su correcto uso y evitar su empleo por parte de organizaciones guerrilleras o de la delincuencia organizada".

Así las cosas, la conexidad del Decreto 827 de 1993 con las causas que dieron origen al Estado de Conmoción Interior, está claramente demostrado, pues, el uso indebido o ilícito de los sistemas de comunicaciones, por parte de agrupaciones de guerrilleros, de

narcotraficantes y de la delincuencia organizada, ha servido para que mediante la utilización de redes públicas y privadas se transmitan informaciones relacionadas con las actividades delictuales que cada uno de esos grupos de antisociales adelanta, además de entorpecer, por medio del uso de frecuencias radioeléctricas la acción de las autoridades, evadiendo su control.

d. Contenido del decreto.

El Decreto 827 de 1993, como ya se ha expresado, prorroga la vigencia de los Decretos 266 y 624 de 1993. Por el primero, se suspendió en el área metropolitana de Medellín y Envigado, la prestación del servicio de buscapersonas, por el término de un (1) mes, contado a partir del 5 de febrero de 1993, lapso que se ha venido prorrogando por igual término, según consta en los Decretos N^{os}. 423 de marzo 4 de 1993 y 624 de abril 1^o del mismo año y que en esta oportunidad nuevamente se extiende su vigencia, por el término de un (1) mes más, contado a partir del 5 de mayo de 1993 y "mientras dure el Estado de Conmoción Interior".

En el precitado Decreto 624 de 1993, además, se suspende a partir de su vigencia y hasta el 5 de mayo de 1993, la prestación y utilización en el área territorial a que se hizo referencia, de los sistemas de telefonía móvil, satelital, sistema monocanal y sistema "trunking", medida que según la misma norma, no se aplicará a los servicios de radiocomunicaciones por este último sistema, en los casos a que se refiere el Decreto 682 de 1993, es decir, los destinados a prestar apoyo operativo interno a las funciones o actividades de empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía, transporte de combustibles, así como a los que utilicen las autoridades de tránsito y las entidades que presten servicios de bomberos, siempre y cuando dichos servicios de radiocomunicaciones operen con equipos fijos instalados en las oficinas o en los automotores propios de tales entidades.

En los dos decretos que hoy se prorrogan, se consagra también la imposición de sanciones para quienes violen los preceptos que tales ordenamientos contienen. Cabe añadir que los Decretos 266 y 624 de 1993, cuya vigencia en esta oportunidad se extiende, fueron declarados exequibles por esta Corporación, mediante Sentencias N^{os}. C-169 de abril 29 y C-266 de julio 8 de 1993.

Igual suerte corrieron los Decretos 423 y 682 de 1993, según consta en Sentencias N^{os}. C-196 de mayo 20 y C-267 de julio 8 de 1993.

La facultad que le atribuye el constituyente al Presidente de la República durante el estado excepcional a que alude el artículo 213, para expedir todas aquellas regulaciones que considere necesarias o convenientes con el fin de conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, lleva implícita la de extender en el tiempo la vigencia de las medidas que resulten eficaces y apropiadas para los propósitos señalados, es decir, si su destino se dirige a superar las graves alteraciones de la paz ciudadana o contrarrestar sus efectos.

La extensión en el tiempo de medidas adoptadas *durante el Estado de Conmoción Interior*, resultan entonces ajustadas a la Constitución, siempre y cuando se expidan dentro del término de vigencia del estado excepcional, no excedan su período de duración y tengan como presupuesto contrarrestar o prevenir las alteraciones del orden público que dieron origen a su implantación.

En el evento que se examina se dan tales circunstancias, además de que como se anotó al inicio de estas consideraciones, la suspensión de la prestación de los servicios de telecomunicaciones señalados en el Decreto 827/93, dentro del área de Medellín y Envigado, ha sido de gran utilidad para las labores investigativas que adelanta la Fiscalía General de la Nación, a la vez que ha permitido controlar el uso indebido de tales sistemas de comunicaciones por parte de algunas organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada, en consecuencia no advierte la Corte que se infiera agravio alguno a la Constitución.

Situación diferente se presenta cuando el Gobierno *una vez restablecido el orden público*, procede a prorrogar la vigencia de decretos legislativos dictados con fundamento en el artículo 213 de la Carta, en cuyo caso, la Constitución le permite hacerlo, siempre y cuando la prórroga no exceda de noventa (90) días más.

Obsérvese entonces que las prórrogas difieren si se realizan durante el Estado de Conmoción o una vez restablecido el orden público.

En punto a las argumentaciones del ciudadano impugnante, cabe anotar en primer término, que la prórroga de la suspensión de los servicios de comunicaciones a que se refiere el Decreto 827 de 1993, materia de examen, no es indefinida, pues como allí mismo se señala, únicamente rige durante el tiempo que dure el Estado de Conmoción Interior. Lo que ocurre es que como la Constitución permite su prórroga por dos períodos de 90 días cada uno, ciertamente una medida de esta índole, bien puede permanecer vigente 270 días, término que en ocasiones resulta excesivo y pone en duda la eficacia de los instrumentos jurídicos utilizados para el restablecimiento de la normalidad.

No obstante lo anterior, considera la Corte que dichas prórrogas obedecen generalmente a la subsistencia de las causas que sirvieron de fundamento para decretar el Estado de Conmoción o debido a la agravación de los hechos que produjeron la crisis. Recuérdese que el Presidente y los Ministros, a la luz de las normas constitucionales, son responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin que hayan tenido ocurrencia los casos que dan lugar a éste, y al igual que los demás funcionarios, también responden por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 212 y 213 del Estatuto Supremo.

En lo que atañe a la afirmación del impugnante, sobre los innumerables perjuicios que se han causado y se continúan causando por la suspensión de los servicios de comunicaciones a que alude el Decreto 827/93, la Corte no desconoce tal situación y, por el contrario, comparte esa apreciación, tal como lo dejó expresado al efectuar la revisión constitucional del Decreto 423 de 1993 (Sent. C-196) que se refería a la prórroga de la suspensión del uso de buscapersonas, cuando dijo: "No obstante el reconocimiento de que un número considerable de profesionales honestos para quienes el buscapersonas es un indispensable instrumento de trabajo, viene padeciendo graves dificultades en el ejercicio de sus labores. Es la carga que deben soportar, mientras el Gobierno logra restablecer el orden, en beneficio de toda la comunidad".

Y con anterioridad en caso similar, con ocasión también de la suspensión del servicio de buscapersonas, manifestó: "En el presente caso no ve la Corte que se esté suspendiendo un derecho humano ni una libertad fundamental, sino que el Gobierno, en ejercicio

de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana". (Sent. C-169/93).

Infortunadamente el interés particular que les asiste, en este caso, a las personas trabajadoras y honestas quienes deben soportar algunas incomodidades y perjuicios por medidas de índole de las adoptadas, debe ceder ante el interés público o general, cual es el lograr el restablecimiento del orden público turbado y la consolidación de la paz. La Corte espera que la normalidad se recupere prontamente para que los ciudadanos citados puedan volver a ejercer plenamente sus derechos.

Finalmente, hay que anotar que no le asiste razón al impugnante cuando sostiene que el artículo 15 constitucional resulta violado si "se intercepta o registra la correspondencia y comunicaciones de los ciudadanos procediéndose a su cierre e impidiendo su utilización", como es el caso de debate, pues en el evento que se examina no existen mandatos que contemplen tal posibilidad. Obsérvese que el citado ordenamiento, simplemente prorroga por una vez más las normas que suspenden el uso o la prestación de algunos sistemas de comunicaciones, situación totalmente diferente a la de dar autorización para interceptar o registrar correspondencia ya sea telegráfica o postal, o cualquier forma de comunicación privada, por ejemplo telefónica, por fax, por radio, etc.

En el Decreto 827 de 1993 se suspende la prestación de un servicio público que está a cargo tanto del Estado como de los particulares y sobre el cual el Estado además de regular debe ejercer su control y vigilancia, no sólo en tiempo de paz sino también durante el Estado de Comoción o guerra. Los servicios públicos, de conformidad con el artículo 365 de la Carta, "son inherentes a la finalidad social del Estado", objetivo que de acuerdo con el artículo 2º del Estatuto Superior, se dirige a "servir a la comunidad" y "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo".

En consecuencia, no es el ordenamiento que se revisa el que infringe el artículo 15 constitucional, sino la delincuencia organizada que utiliza los distintos sistemas de comunicaciones que allí se enumeran, para fines ilícitos, como lo es la interceptación de las comunicaciones de las autoridades para interferir en sus funciones y evadir el control de las mismas, o la transmisión de mensajes a la ciudadanía, con el fin de hacerse publicidad difundiendo sus actividades ilegales.

Sobre el artículo 2º del decreto objeto de revisión, advierte la Corte que su contenido se aviene a lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución, por cuanto se limita a señalar la vigencia de la normatividad y a suspender los preceptos incompatibles.

Por estas razones, la Corte procederá a declarar exequible el Decreto 827 de 1993, con lo cual está de acuerdo el Procurador General de la Nación.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 827 del 5 de mayo de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia de las medidas adoptadas por Decretos 266 y 624 de 1993 en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".

C-268/93

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-271
de julio 13 de 1993

PRESUPUESTO GENERAL-Modificación/CONMOCION INTERIOR

Durante los Estados de Excepción y con el único fin de restablecer el orden público perturbado, es posible al Gobierno modificar el Presupuesto Nacional, tanto en lo concerniente a las rentas o ingresos como en lo relativo a los gastos públicos.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° R. E. 047.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 828 del 6 de mayo de 1993, "por medio del cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. EL ACTO SOMETIDO A REVISION

Se revisa el Decreto legislativo número 828 del 6 de mayo de 1993, "por medio del cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993", enviado oportunamente a la Corte por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para los fines indicados en los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución Política.

El ordenamiento sometido a examen es del siguiente tenor:

C-271/93

«DECRETO NUMERO 828 DE 1993
(mayo 7)

*por medio del cual se efectúan algunas operaciones presupuestales
en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario;

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó la vigencia del Estado de Conmoción Interior por un término de noventa días contados a partir del 6 de febrero de 1993;

Que se hace necesario fortalecer algunos mecanismos e instituciones para hacer frente a la delicada situación de orden público e impedir la extensión de sus efectos;

Que debe reforzarse la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los organismos de fiscalización, así como a los testigos;

Que es prioritario dotar de recursos adecuados a la Rama Judicial, incluyendo la Fiscalía General de la Nación;

Que existen recursos provenientes de una donación del Gobierno Británico con destino a la Fiscalía General de la Nación para la sistematización de este organismo, y que además el Gobierno Nacional ha recibido otros ingresos provenientes de bienes decomisados en el exterior por narcotráfico, con destino al sector Justicia;

Que, en consecuencia, se hace indispensable incorporar al Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1993 estos ingresos presupuestales que permitan afrontar la escalada terrorista y guerrillera,

DECRETA:

Artículo 1º. Adicionar el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993 en la suma de \$1.517.520.000, según el siguiente detalle:

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL
INGRESOS DE LA NACION

2. Recursos de Capital de la Nación

2.7. Otros Recursos de Capital

NUMERAL	0003	Donaciones (Gobierno Británico con destino Fiscalía General de la Nación)	295.000.000
---------	------	---	-------------

NUMERAL	0012	Valor del acuerdo celebrado entre la Nación-Ministerio de Justicia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, con destino a la Rama Judicial	1.222.520.000
TOTAL DE INGRESOS DE LA NACION			<u>\$ 1.517.520.000</u>

Artículo 2º. Adiciónase el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993 para atender los gastos de funcionamiento e inversión de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación en la suma de \$1.517.520.000, así:

SECCION 2701
RAMA JUDICIAL

UNIDAD 2701 01
DIRECCION NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL

PROGRAMA 1302	Desarrollo y Administración de la Justicia	
SUBPROGRAMA 002	Compra de Terrenos, Construcción, Remodelación, Mantenimiento y Dotación de Despachos Judiciales.	
PROYECTO 001	Construcción, Compra de Terrenos, Remodelación, Mantenimiento de Despachos Judiciales y de Fiscalía. Distribución previo concepto D.N.P.	
RECURSO 28	Otros recursos de capital	<u>1.222.520.000</u>
TOTAL ADICION RAMA JUDICIAL		<u><u>\$ 1.222.520.000</u></u>

SECCION 2901
FISCALIA GENERAL DE LA NACION

UNIDAD 2901 01
FISCALES DE TRIBUNALES Y JUZGADOS

NUMERAL 1	Servicios Personales	
ARTICULO 017	Remuneración Servicios Técnicos	
RECURSO 24	Donaciones	30.000.000
NUMERAL 2	Gastos Generales	
ARTICULO 001	Compra de Equipo	

C-271/93

RECURSO 24	Donaciones	265.000.000
TOTAL ADICION FISCALIA GENERAL DE LA NACION		\$ 295.000.000
TOTAL ADICION		\$ 1.517.520.000

Artículo 3º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a mayo 6 de 1993.

(Siguen firmas)».

II. DEFENSA DE LAS NORMAS EN REVISION

Según informe de la Secretaría General del veinticinco (25) de mayo (fl. 25), dentro del término de fijación en lista se recibió un escrito presentado por el doctor Antonio José Núñez Trujillo quien, actuando como apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público y como ciudadano en ejercicio, defendió la constitucionalidad del decreto.

Se transcriben los apartes principales del mencionado documento:

“Comose ha dicho en varias oportunidades, uno de los pilares sobre los cuales deben construirse medidas efectivas para llevar a buen término los procesos de estabilización tiene que ver con el suministro de los recursos y expensas que sean necesarias, siempre y cuando estén destinados a conjurar los motivos que dieron lugar a la crisis. Si los órganos encargados de llevar a cabo esta labor no cuentan con el dinero suficiente para ello, ninguna acción puede ser eficaz. Aún más, ninguna medida puede llevar a conjurar la situación de excepcionalidad si no encuentra un soporte presupuestal como el indicado. Mediante la adición presupuestal se soportan los mecanismos que deben concluir en la terminación de los motivos que dieron origen a la excepcionalidad.

“Las operaciones presupuestales incluidas en el decreto revisado, adiciones en el Presupuesto General de la Nación en el rubro de recursos de capital por una parte, y los gastos de funcionamiento e inversión de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por la otra, se ajustan a las normas de la Hacienda Pública. Así, a la ley en su sentido materia (sic) le está atribuida la facultad de establecer las rentas nacionales y la fijación de los gastos de la administración, como en efecto se hace con el mecanismo excepcional adoptado”.

“(…)

“Uno de los logros más caros a nuestro nuevo ordenamiento constitucional es el respeto a ultranza de los derechos que por su contenido tienen un carácter esencial en la armonía y convivencia social de tal forma que se garantice a los habitantes un desarrollo de sus posibilidades y capacidades y sin menoscabo de ninguna de ellas. Así lo sostiene el Preámbulo y lo corrobora el artículo 1º de la Constitución en el primer principio fundamental de nuestra organización política. Como se puede colegir, y en multívocas ocasiones así lo ha expresado la Corporación, no se trata de predicamentos formales ni postulados que sólo encuentren concreción en el ámbito de meditaciones jurídicas sino que están sustentados en situaciones tan específicas como aquéllas que

tienen que ver con las medidas tendientes a controlar y/o conjurar una situación excepcional.

“Ninguno de los artículos que componen el mencionado decreto socava tales derechos. Como hemos indicado, se realiza una operación presupuestal con el fin de dotar a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial de nuevos recursos en desarrollo de la función investigativa que le ha sido atribuida con el propósito de que aúne esfuerzos para conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior. Aún más, dicha operación presupuestal no compromete recursos que afecten programas de gasto público social”.

“(...)

“El sistema de tridivisión de poderes no encuentra menoscabo con las disposiciones de excepcionalidad. Sus competencias esenciales no se alteran de tal manera que el aumento presupuestal, respeta, en esencia, el presupuesto y el funcionamiento de las otras ramas y no desequilibra, en manera alguna, los recursos necesarios para cumplir debidamente los cometidos que la Constitución les atribuye.

“De otra parte, las competencias asignadas a cada una de ellas no encuentra mella alguna, con lo cual, por reducción de los factores que podría hacer pensar a la Corporación que hubiese algún atisbo de inconstitucionalidad en las normas proferidas, se puede concluir que el decreto cumple con el límite constitucional impuesto”.

Al parecer, cuando el interviniente hace referencia a “la Corporación”, se está refiriendo a esta Corte pero no lo dice de manera expresa y, no es fácil distinguir cuándo el defensor expone su propio pensamiento y cuándo alude al de la Corte Constitucional.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General solicita a la Corte que declare constitucional el decreto transcrito. Para ello se funda especialmente en los siguientes argumentos:

“...no cabe duda sobre el carácter directo y específico de la relación entre las situaciones aducidas por el Gobierno, a manera de causas mediata e inmediata, y la materia regulada por el Decreto 828 de 1993, en la medida en que la misma consiste en incorporar al Presupuesto recursos destinados a fortalecer la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación como organismos encargados de enfrentar la situación que motivó la declaratoria del Estado de Excepción”.

“(...)

“El Decreto 828 realiza una adición presupuestal con destino a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación que le permitirá a estos organismos fortalecer su capacidad de operación, como factor determinante en la remoción de las causas perturbadoras del orden público.

“Es evidente que sin los recursos incorporados al Presupuesto mediante el Decreto legislativo 828 de 1993 no pueden hacerse efectivos (sic) las medidas diseñadas por el Gobierno.

“A lo anterior se le suma el hecho de que al desaparecer de la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo

C-271/93

212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Conmoción Interior.

“En suma, creemos que la medida adoptada por el Decreto 828 de 1993 respeta los criterios de ineludibilidad y de conducencia exigidos por el constituyente como pautas de eficiencia y de justicia, en orden a la consecución de los fines inmediatos y mediatos propuestos por el Decreto, y aún, en orden a alcanzar los objetivos normativamente descritos por el artículo 213 de la Carta”.

“(…)

“Un principio fundamental e inspirador del Presupuesto es el de legalidad, concebido en el artículo 345 de la Constitución Política en estos términos:

‘En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos’.

“Interpretado este precepto *a contrario sensu* quiere significar que en tiempos de no paz, v. gr., los Estados de Excepción, pueda el ejecutivo a través de un decreto legislativo, considerado ley en sentido material, efectuar operaciones en el Presupuesto, siempre y cuando éstas tiendan hacia el objetivo ya señalado.

De esta stirpe es el Decreto legislativo 828 de 1993, mediante el cual se llevaron a cabo distintas maniobras en el Presupuesto con el objeto de recaudar los recursos que demanda el fortalecimiento de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación”.

“(…)

“Aprecia el Despacho que el Decreto 828 de 1993 adiciona el Presupuesto de la presente vigencia fiscal, con el fin de financiar los gastos de funcionamiento de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, medida que encaja perfectamente en la hipótesis del citado artículo 346 Constitucional, pues en la actual coyuntura se propende por el debido funcionamiento de las ramas del poder público”.

“...al desaparecer en la nueva Constitución los créditos suplementales o extraordinarios expedidos por el Congreso (artículo 212 de la Constitución de 1886) al Gobierno no le queda otra salida que emplear el expediente de los decretos legislativos para sufragar los gastos que demandan las medidas adoptadas durante el Estado de Conmoción Interior. Y tales decretos son la herramienta idónea, porque en circunstancias excepcionales el Gobierno debe obrar con inmediatez.

“Así pues, por expresa remisión del artículo 352 Superior el Gobierno puede abrir créditos adicionales durante los Estados de Excepción, contando para ello con cierto grado de discrecionalidad y sin perder de vista que ellos deben estar encaminados a la financiación de los gastos pertinentes.

“Mediante el artículo 1º del Decreto legislativo 828 de 1993, el Gobierno practica sobre el presupuesto de rentas y recursos de capital del Presupuesto General de la Nación para la presente vigencia fiscal (Ley 21 de 1992), una operación consistente en la apertura de un crédito adicional en cuantía de \$1.517.520.000, mediante la incorpo-

ración de sumas provenientes de una donación del Gobierno británico a la Fiscalía, y del acuerdo con el Gobierno americano cuyo valor tiene por destino la Rama Judicial.

“Con esta suma, en el artículo 2º de la mencionada preceptiva se aumentan partidas existentes en el presupuesto de funcionamiento e inversión de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por las sumas de \$1.222.520.000 y \$295.000.000, respectivamente”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Según lo dispone el artículo 241, numeral 7, de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional resolver de manera definitiva si los decretos legislativos que dicte el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones excepcionales que asume mediante la declaratoria del Estado de Conmoción Interior (artículo 213 *ibidem*) se ajustan a las normas fundamentales.

Siendo de esta clase el estatuto en referencia, pues se expidió en desarrollo de lo previsto en los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993, mediante los cuales se declaró y prorrogó, respectivamente, dicho Estado de Excepción, se cumplen los presupuestos constitucionales de competencia para que esta Corte ejerza control jurídico.

2. Aspectos formales.

El decreto examinado se expidió en tiempo, con arreglo a las disposiciones del artículo 213 de la Carta, es decir dentro del lapso que resulta de los mencionados Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993.

Se observa que el ordenamiento sujeto a revisión está motivado y lleva las firmas del Presidente de la República, doce ministros del Despacho y dos viceministros, los encargados de las Carteras de Desarrollo Económico y Comercio Exterior.

Han sido acatadas, pues, las exigencias constitucionales relativas a la forma de los decretos legislativos.

3. Relación entre las disposiciones del decreto y las causas de la conmoción interior.

Tal como reiteradamente lo ha afirmado esta Corte, las medidas que adopte el Gobierno en ejercicio de las atribuciones inherentes al Estado de Conmoción Interior, deben guardar relación exclusiva, necesaria y específica con las razones de la crisis por él mismo alegadas al asumir los poderes excepcionales.

En el Decreto 1793 de 1992 el Presidente de la República invocó como causas del deterioro sufrido por el orden público las siguientes:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos”.

“Que en ocasión reciente se produjo el homicidio de una funcionaria judicial y se continúan registrando amenazas contra miembros de la Rama Jurisdiccional, por lo cual se impone adoptar a la mayor brevedad medidas que garanticen su integridad personal y les permitan desarrollar con independencia y seguridad su altísima función”.

“Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista”.

Es evidente que entre esta motivación y la medida de aumentar el Presupuesto de Rentas con base en las donaciones efectuadas por el Gobierno británico y en el Acuerdo celebrado con el Gobierno de los Estados Unidos de América con destino a la Rama Judicial, existe una clara relación de conexidad, pues el decreto *sub examine* tiende precisamente a conjurar la crisis dotando a los jueces y a la Fiscalía General de la Nación de los instrumentos necesarios para ejercer las funciones de investigación, acusación y juzgamiento que les corresponden dentro de sus respectivas órbitas de competencia, y protegiendo a funcionarios y testigos.

4. Las adiciones al Presupuesto durante el Estado de Conmoción Interior.

La jurisprudencia constitucional ha admitido que, durante los Estados de Excepción y con el único fin de restablecer el orden público perturbado, es posible al Gobierno modificar el Presupuesto Nacional, tanto en lo concerniente a las rentas o ingresos como en lo relativo a los gastos públicos.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Es función del Congreso, según lo enseña el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

“El artículo 345 *eiusdem* señala que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no figure en el de gastos. Esta misma disposición establece que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

“El artículo 346 dispone que en la Ley de Apropriaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

“De conformidad con el artículo 347 Constitucional, el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva y prevé la circunstancia en la cual los ingresos legalmente autorizados no sean suficientes para atender los gastos proyectados, facultando en tal evento al ejecutivo para que proponga, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

“El artículo 352 de la Carta deja en manos del legislador la función de regular, en la Ley Orgánica del Presupuesto, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución del Presupuesto Nacional así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

“Es de competencia del Congreso, con arreglo a la Ley Orgánica, la modificación del Presupuesto para una cierta vigencia fiscal.

“Desde luego, esa competencia ha sido establecida por la Constitución Política como regla general aplicable a situaciones de normalidad o a ‘tiempos de paz’, según las voces de su artículo 345, pero sería un despropósito entender que la indicada normatividad deba ser observada con igual rigor y exactitud cuando el Estado afronta circunstancias graves del orden público -tal es el caso de las que dan lugar a la conmoción interior- en especial si se tiene en cuenta que la propia Carta exige como elemento que condiciona el uso de esa institución la imposibilidad de conjurar sus causas mediante el uso de atribuciones ordinarias”. (Cfr. Sentencia C-072 del 25 de febrero de 1993).

“La excepción tiene su justificación en el hecho de que afrontar la perturbación del orden público para conjurar sus causas, demanda del Estado, como es de suponerlo, enormes gastos, en relación con los cuales no se ha previsto apropiación alguna en el presupuesto. Esta, justamente, constituye una situación anormal, que no encuadra, por lo mismo, en las previsiones del artículo 345 de la Carta. Eso explica también, el hecho particularmente significativo de que la Constitución Política le asigne al Gobierno atribuciones especiales para manejar y superar los Estados de Excepción, entre ellas, las que tienen que ver con el manejo presupuestal. En ello no hay nada de extraño, si se tiene en cuenta que el Estatuto Constitucional, dentro de una absoluta racionalidad, busca, a través de diferentes estrategias, fortalecer la capacidad de acción del Gobierno, para que pueda hacerle frente con éxito, a los desafíos que las situaciones de excepción comportan y restablecerle al país su clima de seguridad, de estabilidad institucional y de armonía social, seriamente amenazados con la perturbación del orden público.

“Si bien la Carta condicionó la legalidad del gasto a los tiempos de ‘paz’, esto es, que dentro de esa situación el manejo presupuestal se cumpla mediante la ley, durante el Estado de Conmoción Interior, en que el Gobierno sustituye al legislador ordinario, es éste quien adquiere competencia para adicionar gastos o realizar traslados. Ello es así porque entonces, ¿qué sentido tendría el condicionamiento impuesto por el artículo 345 para ordenar un gasto, si se entendiera, que también en el Estado de Conmoción Interior, sólo el legislador puede disponer en tal sentido? Lo que sí puede deducirse de la norma, entre otras cosas, es que no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-206 del 2 de junio de 1993).

La Corte Constitucional estima pertinente ratificar ahora la señalada doctrina y hacerla aplicable al Decreto 828 de 1993, pues entiende que éste encaja perfectamente dentro de sus términos.

En efecto, se hacía indispensable que los recursos provenientes de las donaciones efectuadas por el Gobierno británico con destino a la Fiscalía General de la Nación (\$295.000.000) y el valor del acuerdo celebrado con el Gobierno de los Estados Unidos con destino a la Rama Judicial (\$1.222.520.000), así como los gastos a los que tales

C-271/93

partidas se aplicarán (desarrollo y administración de la justicia, compra de terrenos, mantenimiento y dotación de despachos judiciales, remuneración por servicios técnicos y compra de equipos), fueran incluidos dentro del Presupuesto, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 345 de la Carta Política, si bien, por razón del Estado de Conmoción Interior, la función correspondiente no era necesario que la cumpliera el Congreso mediante ley en sentido formal, sino el ejecutivo dotado de atribuciones legislativas propias del tiempo de crisis.

Así, pues, ningún motivo de inconstitucionalidad se encuentra en el estatuto materia de análisis.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE en todas sus partes, por no contrariar la Constitución, el Decreto legislativo 828 del 6 de mayo de 1993, "por medio del cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-271 DE JULIO 13 DE 1993

Ref.: Expediente N° R. E. 047.

Revisión oficiosa del Decreto-legislativo 828 del 6 de mayo de 1993, "por medio del cual se efectúan algunas operaciones presupuestales en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio 13 de 1993.

He disentido del voto de la mayoría, por las razones contenidas en el salvamento de voto a la Sentencia C- 206. En este caso, al igual que en la revisión oficiosa del Decreto legislativo 446 de 1993, considero que los decretos legislativos que, con ocasión de los Estado de Excepción, se dicten modificando el Presupuesto General de la Nación, *deben declararse inexecutable*s. Esta tesis está contenida en el salvamento de voto frente a la Sentencia C-206, que ahora me permito transcribir en lo pertinente, así:

«El examen del Decreto legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

1ª. ¿Puede el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, por medio de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Comoción Interior?

2ª. ¿Durante los Estados de Excepción, necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos?

Definiciones previas.

Primera. Los créditos adicionales.

En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los *traslados* y los *créditos adicionales*.

Se entiende por *traslado*, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.

“Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste”. (“El Presupuesto Colombiano”, Abel Cruz Santos, Editorial Temis, 1963, pág. 197).

Los *créditos* son *suplementales* si “tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluidos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos”. Y son “*extraordinarios* los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice”. (Abel Cruz Santos. Ob. cit., págs. 200 y 201).

Segunda. Origen histórico de los créditos adicionales.

a. Antecedentes.

En materia presupuestal, se denomina *crédito* la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”.

Y es *crédito adicional* la “apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un Presupuesto ya votado e imputable a éste”. (Profesor Esteban Jaramillo, “Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública”, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).

Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro “Los Presupuestos”:

“Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda”.

“Los créditos suplementarios, son aquellos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste” (art. 2º, ley citada).

Definiciones que el mismo autor simplifica así:

“Los créditos extraordinarios se aplican a servicios, o a parte de servicios, no previstos por el legislador”.

“Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto”. (Ob. cit., Ed. “La España Moderna”, Tomo II, Madrid).

b. Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.

En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era éste:

“Artículo 208. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.

“Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.

“Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

“El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos”.

¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?

Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

“Es indudable que pueden presentarse, dentro del período fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al Presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las Constituciones y leyes de todos los países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluidos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes”. (Ob. cit., pág. 585).

Es fácil entender por qué se concedía al Gobierno, en el artículo 208 citado, la facultad de decretar créditos adicionales “estando en receso las Cámaras”:

1º. Según el artículo 68 de la misma Constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente cada dos (2) años y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un período de dos (2) años.

2º. El Presupuesto General de la Nación, se aprobaba para períodos de dos (2) años (artículos 76, ordinal 11 y 206). Y es evidente que en relación con un presupuesto aprobado para un período de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer “un gasto imprescindible a juicio del Gobierno”, estando en receso las Cámaras.

c. Evolución legislativa.

En el Código Fiscal de 1912, Ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el “Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras”, y se los dividió en *extraordinarios* y *suplementales*. Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:

“Artículo 217. Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos, y, en especial, se dividen en dos clases: *extraordinarios* y *suplementales*.

C-271/93

“Los *extraordinarios* son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes, a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el Presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Los *suplementales* son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el Presupuesto para un servicio determinado”.

Con base en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, en 1923 se dictó la Ley 34 sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional. El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

“Artículo 26. En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.

“Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.

“Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.

“Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.

“Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día”.

Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8° del Acto legislativo N° 3 de tal año, se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la Ley 34 de 1923, ya el presupuesto era anual.

Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que cada vez eran mayores en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.

Lo anterior explica porqué en la citada Ley 34 de 1923, se incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso. Entre ellas, éstas:

El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en *limitativas*, que eran aquellas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, y *estimativas*, que eran aquellas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.

El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones *limitativas* por medio de créditos administrativos *extraordinarios*.

El 29, que sólo permitía abrir créditos *suplementales* después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.

El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados

Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de créditos suplementales y extraordinarios.

Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto legislativo N° 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

Artículo 68. *El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca.*

Como se ve, se buscaba, entre otros fines, *limitar, restringir la facultad del Gobierno de abrir tales créditos.*

Estas finalidades de la Ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la *interpretación* amplísima que se le dio a la expresión "*gastos imprescindibles*", tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, la *costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiar el ingreso para financiarlos.*

Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la Ley 64. Esta ley restringió aún más la posibilidad de abrir los créditos adicionales, al punto que el profesor Abel Cruz Santos anotaba:

"Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la Ley 64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia..." (Ob. cit., pág. 375).

d. El equilibrio presupuestal.

Hay que advertir que *solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal.* El artículo 90 del Acto legislativo N° 1 de 1945, dispuso:

"Ni el Congreso, ni el Gobierno, podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de Presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la Administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya".

C-271/93

En relación con los *créditos suplementales y extraordinarios*, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: *se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera FAVORABLE, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.*

A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los créditos adicionales, en teoría, debían hacerse SIN VULNERAR EL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL.

Por esto, el profesor Abel Cruz Santos anota:

“Ni el Gobierno, ni el Congreso podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo gasto que se propone, ‘a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contra-créditos a la ley de apropiaciones’. El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.

“Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:

“a. Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;

“b. Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata.

“c. Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el ministro de hacienda y crédito público;

“d. Que en el balance del Tesoro de la Nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro”. (Ob. cit., págs. 203 y 204).

Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:

Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales. (El Congreso en la Constitución de 1991, Del Edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág. 138).

Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:

"Año	Apropiaciones iniciales	Créditos adicionales
1951	500. 635. 416, 73	202. 499. 846, 63
1952	632. 630. 557, 84	118. 310. 434, 60
1953	768. 045. 505, 89	175. 503. 946, 97
1954	997. 386. 500, 00	172. 115. 711, 56
1955	1. 269. 446. 546, 26	1. 003. 837. 869, 87"

(Ob. cit., pág. 206).

El principio del *equilibrio presupuestal* también se plasmó en el artículo 67 de la Ley 38 de 1989:

"Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones". (Cursivas fuera del texto).

Como veremos, *el abuso de los créditos adicionales, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: se despojó al Gobierno de la facultad de abrirlos, es decir, se acabaron los créditos adicionales administrativos, y se eliminó de la Carta el principio del equilibrio presupuestal.*

Tercera. Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la Constitución de 1991.

a. Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.

En la Constitución de 1991 *no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.*

¿A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos: el primero, que el *equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:*

"Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales -aun de los legislativos- no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas". (Ob. cit., pág. 198).

He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

C-271/93

Al suprimirse de la Constitución el principio del equilibrio presupuestal, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:

“El Congreso puede expedirlo (*el presupuesto*) desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas”. (Ob. cit., pág. 141).

b. En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.

¿Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos? Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.

Así lo reconoce el Señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: “...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Conmoción Interior”. (Folio 139).

c. Los créditos adicionales en la Ley 38 de 1989.

Se dirá que en la *Ley 38 de 1989*, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.

No sobra advertir que todavía no se ha expedido “la Ley Orgánica del Presupuesto”, prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución, del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la Ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la Constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la Ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras. -Votación que no requería, ni tuvo, la Ley 38 de 1989-.

d. Las sesiones permanentes de las Cámaras.

Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los créditos adicionales administrativos, es ésta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera necesidad de hacer un gasto imprescindible, a su juicio, “*estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente*”. (Cursivas

no pertenece al texto). Hay que insistir: *el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, ESTANDO EN RECESO LAS CAMARAS.*

Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves períodos de descanso, *¿ por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?*

Depaso, hay que advertir que como al Congreso corresponde *modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le dé esta denominación o se le llame simplemente modificación.* Por esto, en rigor, *no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.*

e. Los créditos extraordinarios.

En cuanto a los *créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, llamados por la ley créditos extraordinarios, a los cuales se refería el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, para decir que "serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", valen las siguientes observaciones:*

La primera, que estos *créditos extraordinarios, durante la vigencia de la Constitución de 1886, implicaban siempre una modificación del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212, inciso primero, que se refería a ellos y le confería al Gobierno la facultad de abrirlos.*

La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, *la facultad atribuida al Gobierno por el artículo 212 era excepcional.* Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso *legalizar, posteriormente, los créditos administrativos;* la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de *solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos.*

De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, *los créditos suplementales y extraordinarios de que trataba el artículo 212, no podían abrirse por el poder ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley.* Lo cual implicaba dos consecuencias: *la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.*

Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de *créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso.* Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.

f. Los créditos extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.

El Gobierno, según la Constitución de 1886, podía abrir los créditos extraordinarios, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino por que en los artículos 121 y 122,

fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, *no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución*. En efecto, veamos:

“Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”, establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de conmoción interior se modificara el Presupuesto General de la Nación, *tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal*. Esto, por una parte.

Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara terminantemente que durante los Estados de Excepción *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, *que una rama del poder público, en este caso la ejecutiva, no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso*. Hay que insistir: *el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás*.

Por lo anterior, hay que decir que yerra el señor Procurador General de la Nación cuando afirma: “La nueva Constitución dota al ejecutivo, con ocasión del Estado de Comoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda -respetando las barreras establecidas por la propia Constitución- regular distintas materias, entre ellas la relativa al presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público” (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: que durante los Estados de Excepción, *no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado*. Lo contrario implicaría la posibilidad de que la Rama Ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.

En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, *suprimir los créditos adicionales administrativos*; la segunda, *eliminar el principio del equilibrio presupuestal*. La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:

El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al Gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, *en teoría*, tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a *diluir, a hacer inexistente, la responsabilidad del Gobierno en el manejo presupuestal*, como lo demostró la experiencia. Esto, especialmente, por el “concepto favorable” del Consejo de Estado, previsto en el inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.

La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna *mayores responsabilidades al Gobierno en el manejo presupuestal*, y de la otra, *fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político*

sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.

Además, en general, al privar al Gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

Como se ve, en materia presupuestal, se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del Gobierno.

g. Reformas a la ley de presupuesto.

Ahora bien, ¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley.

Esto, se repite, mientras no se dicte la Ley Orgánica del Presupuesto que "regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución" del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213, ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:

1. El presupuesto, como ley que es, sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.

2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos, como se explicó.

3. Durante los Estados de Excepción, no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado. Esto implica que cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo mismo, freno de los poderes del ejecutivo, que impide que éste abuse.

4. En cuanto a las modificaciones del Presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción. Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, "el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales". Y el cuarto del artículo 213, establece que "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales".

Entre tales atribuciones constitucionales y legales, "está la de expedir y modificar el presupuesto", que, se repite, es una ley.

h. Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al Tesoro no incluidos en él.

Visto que ya no hay créditos adicionales como los que preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora lo procedente es la modificación del presupuesto, cabe preguntarse:

Primero. ¿Cómo se modifica el presupuesto?

Segundo. ¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?

Las respuestas a estas preguntas, son éstas:

Primero. ¿Cómo se modifica el presupuesto?

Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente qué es el presupuesto.

En Colombia, el presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al "Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaaciones"; en el 347, que menciona "el proyecto de ley del presupuesto"; en el 349, que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del "Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaaciones". Esto, a la luz de la Constitución vigente.

Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Estebán Jaramillo:

"A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el Presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 4º del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es 'una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir' (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro estatuto constitucional, el Presupuesto es una ley *sui generis*, pues se halla subordinada a otras leyes". (Ob. cit., pág. 544).

El mismo autor explica que la ley de Presupuesto es *complementaria*, "puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos", y dice: "Sin la ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico".

Es, además, *temporal*, "pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el período fiscal correspondiente".

El Presupuesto es, por otro aspecto, un *acto-condición*, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la *condición* para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cit., págs. 543 y 544).

En conclusión: el Presupuesto es una ley, no *adjetiva* como la llamaba el antiguo Código Fiscal Colombiano (Ley 110 de 1912), denominación que rechaza el profesor Esteban Jaramillo por estas razones:

"El artículo 202 del Código Fiscal Colombiano dice que el Presupuesto es una *Ley Adjetiva*, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una ley que es a la vez un *programa de acción administrativa*, un *plan financiero*, una *autorización* al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un *acto político*, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un período determinado". (Ob. cit., pág. 545).

El presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el Congreso, por medio de una LEY. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

1ª. Al Congreso corresponde hacer las leyes (artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el Presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es *establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración* (numeral 11 del artículo 150);

2ª. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

3ª. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;

4ª. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior Constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios *en receso de las Cámaras* cuando hubiera necesidad de "hacer un gasto indispensable a juicio del Gobierno". *Así se modificaba el presupuesto, pero como se vio esta facultad desapareció en la actual Constitución.* Esto confirma lo dicho ya: *el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;*

5ª. *Esta ley solamente* puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:

a. El numeral 4 del artículo 200, según el cual "corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

" ...

"4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos".

b. El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración", es decir, para expedir la ley de presupuesto.

c. El inciso segundo del artículo 154, según el cual "sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes" a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: *Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.*

¿Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la ley de presupuesto? No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformativa del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.

A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

Como "mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." y como "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá

por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere *reformular el presupuesto puede presentar el proyecto correspondiente, en cualquier tiempo.*

6ª. Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno "percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas", o "hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos", *le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal: "dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad", dice el artículo 212, y "dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público", según el 213. Temporalidad, de otro lado, incompatible con la periodicidad propia de la ley de presupuesto.*

7ª. Las razones 5ª y 6ª explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3 del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa "el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado", normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

8ª. Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de Conmoción, sólo *suspenden* las leyes incompatibles con el uno o con el otro, *no derogan las leyes ni las reforman. Por lo cual, como se ha dicho, es inaceptable reformar la ley de presupuesto por uno de tales decretos legislativos.*

Segundo. De conformidad con la Constitución vigente, *¿cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el presupuesto de gastos?*

En las épocas normales, *no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto.* Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: *sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley.*

En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, *la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos.* Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos:

a. Lo que la Constitución prohíbe.

En esta materia, la prohibición de la Constitución es ésta:

"Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

"Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.

Pues bien: siempre se ha entendido que la prohibición rige sólo en épocas de normalidad, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el Estado de Sitio o el Estado de Emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

Es claro que lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad. Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión "en tiempos de paz".

b. ¿Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?

Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. *No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas.*

Vigente la anterior Constitución, el Gobierno tenía que abrir un crédito adicional extraordinario, con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el presupuesto para decretar el gasto no incluido en él.

Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el Gobierno decretar el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, *decretar el gasto*, corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, *ordenarlo*, es administrativa y compete siempre al Gobierno.

Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y feneamiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.

Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo *decrete el gasto*, sino que *establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal Estado, la contribución o el impuesto para atenderlo*. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero sí en la contabilidad.

Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué? Porque no es necesaria ni posible.

Si se mira con atención, se verá cómo *esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución*, pues:

1º. Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el presupuesto, la de modificarlo.

2º. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el presupuesto, *no es ilimitada*, no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la ley de presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la ley de presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación

concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

3º. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

4º. Impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los Estados de Excepción.

Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.

Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:

El Presidente y los Ministros serán responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores (numeral 5 del artículo 214).

El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia (inciso 8º del artículo 215).

Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene porqué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.

I. CONCLUSIONES

Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:

Respuesta a la primera pregunta. *El Gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.*

Respuesta a la segunda pregunta. *Durante los Estados de Excepción, no necesita el Gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.*

Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexistencia del Decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. Decreto que, como se ha visto, el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.

II. INAPLICABILIDAD DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY 38 DE 1989, ESTADUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

La declaración de inexequibilidad del Decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la Ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones:

1ª. Primacía de la Constitución.

La primacía de la Constitución, se consagra expresamente en estas normas:

Inciso primero del artículo 4º de la Constitución:

“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”.

Inciso primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.

Artículo 9º de la Ley 153 de 1887:

“La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente”.

2ª. La Ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.

La Ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del Decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior Constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada Ley 38. Al respecto, dijo:

a. En relación con el Decreto 1940, “por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992”.

“Artículo que remite a la ley orgánica del presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso *sub lite* del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional”.

Y agregó:

“Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en

la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se da la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, *a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones*". (Cursiva fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial *Fondo Vial Nacional* y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego, le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: *Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público...* (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° 069 de febrero 22 de 1993).

b. En relación con el Decreto 700:

"Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estados de Excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan". (Las cursivas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° 448 de julio de 1992).

Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la Ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:

"Cuarta. **Las adiciones presupuestales durante el Estado de Sitio.**

"Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente

en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990, entre otros.

“En esta última providencia se recuerda que:

“Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del Gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

“Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras, y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

“En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

“Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 *ibidem* prescribe: ‘El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca’. ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto -Ley 38 de 1989-, en cuyo artículo 69 se lee: ‘Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio... declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’.

“Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del Estado de Sitio o Emergencia Económica, puede acudirse a tal reglamento.

“Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir ‘o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan’, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer ‘erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos’, lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

“Esta tesis se apoya también en el artículo 121 Constitucional en cuanto dispone que durante el Estado de Sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto

C-271/93

le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (Sentencia N° 92, octubre 26, 1989).

“En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el Estado de Sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

“Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2º, C. N.)”. (Sentencia N° 29, de marzo 1º de 1990). (Cfr. Sentencia N° 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).

Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del *equilibrio presupuestal*, pierde su razón la Ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vio, no encuentran fundamento en la Constitución vigente.

Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el Decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la Ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexecutable las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

En consecuencia, como las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la Constitución derogada, *son inaplicables a la luz de la Constitución vigente*, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

1ª. El párrafo del artículo 63, que dice:

“Párrafo. Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio”.

2ª. La parte final del artículo 64, que dice:

“...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso”.

3ª. El artículo 65, que dice:

“ Artículo 65. Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciera indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes”.

4ª. La parte final del artículo 66, que dice:

“ Artículo 66. ...Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado”.

5ª. El artículo 67, que dice:

“ Artículo 67. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones”.

6ª. El artículo 68, que dice:

“ Artículo 68. El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

“No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo”.

7ª. El artículo 69, que dice:

“ Artículo 69. Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan”.

III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

Al respecto hay que anotar lo siguiente.

La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia Constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

IV. EFECTOS DE ESTA SENTENCIA

Esta Corte, en la Sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del Decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

“Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

“En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

“ ...

“Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la ‘integridad y supremacía de la Constitución’, porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos”. (Sentencia 113, págs. 11, 12).

En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del Decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dio el Decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los estableci-

mientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.

La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la Nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia».

V. COROLARIO

Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la conmoción interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la Rama Legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la Rama Ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una República contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del *Ejecutivo Megalómano*.

Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-275
de julio 16 de 1993**

CONMOCION INTERIOR-Medidas Transitorias

Las medidas tomadas mediante el decreto objeto de análisis, tales como el establecimiento de luengas penas, la de predicar una conexidad entre los delitos a que alude el artículo 1º del decreto y los delitos políticos, la supresión de beneficios previstos por las normas penales y administrativas y la posibilidad de condenar con base en testimonios de personas de identidad reservada, no solamente se enderezan hacia la construcción de una legislación permanente, sino que ellas se hacen efectivas o se cumplen y realizan, y producen efectos, después de que fenece el Estado Excepcional en el que se fundaron, lo cual implica, que permanecen vigentes en forma intemporal, contrariando de este modo, la naturaleza transitoria, propia de las disposiciones del Estado de Conmoción Interior. Es comúnmente admitido, que tratándose de normas de naturaleza temporal, cuya vida está ya delimitada en el tiempo de manera expresa, y que apenas suspenden la vigencia de aquellas disposiciones que le sean contrarias, mientras dura su efímera existencia, y que consagran soluciones más desfavorables con respecto a las previstas en la ley anterior o en la que regirá después de su expiración, sus adversos efectos no se extienden ni retroactiva ni ultraactivamente.

**JUSTICIA SECRETA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/
DEBIDO PROCESO/TESTIMONIO SECRETO**

Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un debido proceso, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuentemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración. Los testimonios secretos no constituyen fundamento único con base en el cual se pueda dictar sentencia condenatoria, sino que esta modalidad de la llamada por algunos "justicia secreta", es simplemente, un instrumento o guía técnica para adelantar la investigación criminal y para proteger la vida

e integridad de los testigos dentro del proceso penal. Las normas sobre reserva de la identidad de los intervinientes en el proceso penal, son expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios, empleados de la Rama Judicial, familiares, miembros de la fuerza pública que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial, testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia.

Ref.: Expediente N° R. E. 045.

Tema: Decreto 709 de abril quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), "por el cual se adoptan disposiciones en materia penal".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, mediante acta N° 047 del dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6° del art. 214 de la Constitución Política y atendiendo instrucciones del señor Presidente de la República, el Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto N° 709 de 15 de abril de 1993, expedido por el Gobierno Nacional.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 241 numeral 7°, 242 y 277 de la Carta Política y 10 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia, ordenó fijarlo en lista, por el término de cinco (5) días, para efectos de la intervención ciudadana, y correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que, dentro del término de rigor, rindiera concepto.

II. TEXTO DEL DECRETO

«DECRETO NUMERO 709 DE 1993 (abril 15)

por el cual se adoptan medidas en materia penal.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario.

Que por Decreto 261 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior por noventa días calendario.

Que entre los motivos para declarar el Estado de Conmoción Interior se señaló que en las "últimas semanas la situación de orden público que venía perturbada de tiempo atrás se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

Que se han continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas.

C-275/93

Que los atentados recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas.

Que las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva.

Que por lo anterior es necesario adoptar medidas penales con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público,

DECRETA:

Artículo 1º. La pena prevista para los hechos punibles tipificados por el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, será de veinte (20) a sesenta (60) años de prisión y multa de treinta (30) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, cuando como consecuencia de la comisión de dichos hechos se afecte la vida e integridad corporal de personas naturales.

Cuando no se generen dichas consecuencias la pena establecida en dicha norma se duplicará.

Artículo 2º. Las penas previstas para los demás hechos punibles tipificados en las normas adoptadas como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, se duplicarán a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 3º. En ningún caso los hechos punibles a que se refiere el inciso 1º del artículo 1º del presente decreto podrán considerarse conexos con delitos políticos y por lo tanto sus autores o partícipes no podrán beneficiarse de amnistía o indulto.

Artículo 4º. Cuando la conducta prevista en el artículo 197 del Código Penal se cometa con fines terroristas la pena será de quince a treinta años de prisión y multa de cien a diez salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 5º. Los sindicados o condenados de los delitos de que trata el presente decreto no podrán recibir rebajas de pena ni cualquiera otro de los beneficios previstos por las normas penales y administrativas vigentes, salvo lo previsto por el Decreto 264 de 1993.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará igualmente al hurto de automotores cuando el mismo haya sido realizado con fines terroristas. En este caso no se aplicará la causal de libertad provisional prevista por el numeral 7º del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 6º. En los procesos que se adelanten por los hechos a que se refiere el inciso 1º del artículo 1º de este decreto no se aplicará lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 7º. Cuando exista concurso con alguno de los hechos punibles a los cuales se refiere el presente decreto, la pena no podrá exceder de sesenta (60) años.

Artículo 8º. El presente decreto rige a partir de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la connotación interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue la vigencia de este decreto en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá el 15 de abril de 1993».

III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El Dr. Andrés González Díaz, en su calidad de Ministro de Justicia, expuso, aunque extemporáneamente, entre otras, las siguientes razones, para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto objeto de revisión:

En cuanto a los fundamentos constitucionales, señala que el Decreto cumple con los requisitos formales y materiales, toda vez que respecto a estos últimos, existe relación de conexidad entre el Decreto 709 de 1993 y el Decreto 1793 de 1992 o decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior, en razón a que tal como se establece en los considerandos del decreto en estudio, "...se ha continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas...", y a que "las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva".

En lo que atañe al contenido del Decreto 709 de 1993, se considera lo siguiente:

Los artículos 1º, 2º y 4º, no violan la Carta Política, por cuanto en ella no se prohíbe el aumento o disminución de penas. Se agrega, que la única limitante que se prevé es la estatuida en el artículo 34 *ibidem* que proscribe la pena de prisión perpetua.

El artículo 3º no infringe la Carta, toda vez que no se le están usurpando funciones al Congreso ni al Gobierno Nacional en materia de indultos o amnistías por delitos políticos.

El artículo 5º no es inconstitucional, pues debe entenderse que se aplica únicamente a delitos consumados después de la vigencia del decreto que se revisa, y de otra parte, la facultad de restringir o ampliar la concesión de beneficios, es competencia del legislador ordinario o de excepción.

El artículo 6º es constitucional, en virtud de que es viable, el que el legislador y el Gobierno en su caso, puedan dictar normas de restricción de garantías probatorias, siempre y cuando, no desconozcan el derecho a controvertir pruebas y a ejercer oportunamente el derecho de defensa.

El artículo 7º no viola la Constitución Nacional; porque su contenido no conlleva la aplicación de la pena perpetua.

El artículo 8º es el desarrollo de los principios constitucionales sobre vigencia de la norma materia de revisión, la cual es temporal.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público a través de la comunicación 206 de junio 3 de 1993, cumplió, en tiempo, con lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, solicitando la declaratoria de constitucionalidad de los artículos 4º, 5º y 8º, y de inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 7º del Decreto 709 de 1993.

Para tal efecto argumenta, en lo pertinente :

La discrecionalidad del poder presidencial dentro del marco del viejo Estado de Sitio, era prácticamente absoluta, "edificada sobre el primado de la política sobre el derecho, y proclive con ello a una visión del derecho penal de excepción como un simple instrumento de confrontación, subordinado a la política de seguridad del ejecutivo".

La discrecionalidad del Gobierno dentro del marco del nuevo Estado de Excepción, si bien es considerable, es así mismo, "una competencia regulada y con ello, en último término, política y jurídicamente responsable". "Además del viejo control de conexidad de que hablaba la Constitución de 1886, la nueva Carta Constitucional de 1991 consagra, de manera expresa e imperativa, el llamado control de proporcionalidad".

Del análisis de la *proporcionalidad* de las medidas en relación con los fines específicos del decreto analizado, se establece la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 7º del Decreto 709 de 1993. En efecto, se considera lo siguiente:

Respecto a los artículos 1º, 2º y 7º del Decreto 709 de 1993, dice que dadas las condiciones reales de nuestro país, el incremento de las penas, no constituye un instrumento idóneo para la eficacia de la función general preventiva. Agrega que "agotar los máximos de la capacidad punitiva del Estado, en circunstancias si no de crisis profunda, por lo menos sí todavía de convalecencia precaria del sistema de justicia, es exponernos a sustituir el viejo minimalismo liberal en materia penal, por un maximalismo inerme, pero peligroso".

Con respecto al artículo 3º, anota que "si dicha suspensión se toma en serio, de manera que se convierte tanto para el legislador de excepción como para el ordinario en una pauta estable de juzgamiento hacia el futuro, puede volver nugatoria la noción de delito político, y acabar, de paso, con toda posibilidad de que se acceda a una paz negociada con las guerrillas. Si por el contrario no se le toma en serio, de manera que se le atribuye una función simplemente simbólica, entonces se alimenta la tendencia inercial, arriba descrita, hacia la instrumentalización del derecho como arma de guerra lo cuales decididamente contrario a las necesidades derivadas de la seguridad jurídica".

Finalmente, y bajo el título de "la necesidad", observa que "las medidas adoptadas para aumentar la eficacia de la función retributiva, conduce, en realidad, a hacer decididamente desproporcionada la relación entre la gravedad del hecho y la magnitud de la culpa, pues un mínimo de 20 años de prisión para estudiantes que incendian buses resulta, a todas luces, contrario a los dictados del principio penal de la proporcionalidad de la pena. En casos como éste, la medida, vale decir, el incremento resulta innecesario e injusto".

En lo que atañe al punto de "la necesidad" de las medidas que se analizan, y partiendo de que el control sobre la necesidad -conducencia- se refiere exclusivamente al estudio de las posibilidades fácticas de realización de los fines propuestos, agrega que las estrategias adoptadas a través del decreto que se revisa, no son lo suficientemente idóneas para enfrentar las amenazas a la estabilidad del Estado y de la sociedad, como son la guerrilla y el narcoterrorismo.

Según el Procurador General de la Nación, el Gobierno se ampara en la conmoción interior para imponer inútilmente una pedagogía del miedo, al tratar de amedrentar a

los delincuentes con la aplicación de altas condenas. Conceptúa que las medidas son estériles, pues a su juicio, los narcoterroristas generalmente pertenecen a organizaciones delincuenciales que no atienden a este tipo de advertencias, y a quienes el aumento de penas significa más un gesto de impotencia del Estado.

V. INTERVENCIÓN DE LA CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS

El ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en su carácter de representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados, acudió el veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), por escrito, ante la Corte Constitucional, con el fin de que estudie y declare la inconstitucionalidad de algunos artículos contenidos en el Decreto legislativo 709 de 1993.

Si bien el escrito por el cual el mencionado ciudadano impugna la constitucionalidad del Decreto 709 de 1993, no fue presentado dentro del término que para la efectividad de la intervención ciudadana establece el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991, dicho escrito sí fue entregado en la Secretaría de la Corporación antes de que dicho término se surtiera.

Sin embargo, no se admite la intervención del ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en su carácter de "representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados", por cuanto el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Nacional, sólo admite la intervención del ciudadano colombiano, mas no de personas jurídicas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con los artículos constitucionales 214 numeral 6º y 241 numeral 7, corresponde a la Corte Constitucional decidir, en forma definitiva, sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 709 de abril quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

2. Conexidad formal del Decreto 709 de 1993 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

El Decreto 709 de 1993, fue dictado, no sólo con fundamento en el artículo 213 de la C. N., sino en el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, por el lapso de 90 días, contados a partir del 8 de noviembre de 1992, declarado constitucional por esta Corte según Sentencia N° C-031 del 8 de febrero de 1993; Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prolongada por el Decreto legislativo 261 de 1993, el cual fue declarado igualmente exequible por esta Corte, a través de la Sentencia N° C-154 de 1993.

El Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 1793 de 1992, adujo como causas o motivos para declarar el Estado de Conmoción Interior, las siguientes:

"Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada".

C-275/93

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada”.

En el decreto, materia de revisión, se invocan como hechos o circunstancias que originaron la expedición de medidas penales con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público, lo siguiente:

“Que se han continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas”.

“Que los atentados recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas”.

“Que las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva”.

De esta manera, el decreto objeto de examen de exequibilidad, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior; conexidad entre ésta y aquél, que se precisará, aún más, cuando se entre a examinar el contenido material del estatuto en revisión.

3. Constitucionalidad formal del Decreto 709 de 1993.

El Decreto 709 de 1993, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

- Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por los artículos 213 y 214 de la Constitución Nacional.

- De conformidad con el artículo 213 inciso 1º de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros; anotándose que, para la fecha de la firma del decreto, los Viceministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, se encontraban encargados de las funciones de los respectivos despachos.

- Se expidió dentro del término de vigencia del Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992, por medio del cual se declaró, en todo el territorio nacional, el Estado de Conmoción Interior, y cuya vigencia se prorrogó por el Decreto 261 de 1993.

4. Inconstitucionalidad material del Decreto 709 de 1993.

4.1. El Gobierno Nacional está habilitado para dictar medidas que de ordinario son de competencia del legislador.

Antes de avocar el examen de constitucionalidad del Decreto 709 de 1993, el cual se hará mediante la confrontación del contenido de sus normas con la Carta Política, debe señalarse, que las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno Nacional, a través de la institución de la conmoción interior, lo habilitan para ejercer la competencia en materia legislativa, esto es, para sustituir al legislador ordinario en la función de expedir las leyes.

Atribuciones, que como se dijo por esta Corte en Sentencia C-136 del 15 de abril de 1993, “no son ilimitadas ni omnímodas, pues la propia Carta Política le establece cortapisas a su función de legislador extraordinario” (artículos 213 y 214 de la Constitución Política).

4.2. Las medidas que se tomen dentro del Estado de Conmoción Interior son de naturaleza transitoria.

- Las normas dictadas durante el Estado de Conmoción Interior son de carácter transitorio. En efecto, de conformidad con la visión constitucional de los Estados de Excepción, debe entenderse, que el artículo 213 de la Carta, al disponer que “se podrá declarar el Estado de Conmoción Interior por término no mayor de noventa días, prorrogables hasta por dos períodos iguales”, y que “los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”, entroniza la naturaleza transitoria de las normas dictadas durante el Estado de Excepción, reafirmando, que la finalidad de dichas normas es la restauración del estado jurídico vinculado a la relación política y social anterior a la crisis; es decir, que las medidas de excepción son para restablecer la normalidad institucional al conjurar las causas de la perturbación y la extensión de sus efectos, mas no para expedir normas con proyección de permanencia y estabilidad, que necesariamente implican desarrollo de cometidos que normalmente debe realizar el Estado en tiempos de normalidad, para dar cumplimiento a los fines que le son propios, ajenos, por consiguiente, a la situación de anormalidad propia del Estado de Conmoción Interior.

- En el Estado de Conmoción Interior no desaparece la Constitución. En efecto, cuando el artículo 214 de la Carta Política dispone que dentro de los Estados Excepcionales de Guerra Exterior o Conmoción Interior “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, que “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”, y que “el Gobierno enviará a la Corte Constitucional los decretos legislativos que dicte, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad”, está dando a entender, que las facultades del Gobierno durante los Estados de Excepción, deben ceñirse a lo ordenado por la misma Constitución.

- Las medidas tomadas mediante el decreto objeto de análisis, tales como el establecimiento de luengas penas, la de predicar una conexidad entre los delitos a que alude el artículo 1º del decreto y los delitos políticos, la supresión de beneficios previstos por las normas penales y administrativas y la posibilidad de condenar con base en testimonios de personas de identidad reservada, no solamente se enderezan hacia la construcción de una legislación permanente, sino que ellas se hacen efectivas o se cumplen y realizan, y producen efectos, después de que feneció el Estado excepcional en el que se fundaron, lo cual implica, que permanecen vigentes en forma intemporal, contrariando de este modo, la naturaleza transitoria, propia de las disposiciones del Estado de Conmoción Interior.

Las facultades legislativas ordinariamente son inherentes al Congreso; ciertamente, por el artículo 150, numeral 2º, es a él a quien le corresponde, mediante leyes ordinarias,

expedir "códigos en todas las ramas de la legislación", es decir, incluso el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, y puede también "reformular sus disposiciones"; tanto es así, que de conformidad con el numeral 10 de la norma citada, el Congreso ni siquiera podrá conceder al Presidente de la República facultades extraordinarias "para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 del presente artículo, ni para decretar impuestos". Igualmente, por el artículo 152, también de la Constitución, se regula, por medio de leyes estatutarias, entre otras materias, las que se relacionan con los "derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección", "la administración de justicia" y "los Estados de Excepción".

En las facultades que el artículo 213 de la Constitución Nacional otorga al Gobierno, concurren tres aspectos, todos singulares o extraordinarios: *Una actuación particular del Estado; *Una situación socio-política igualmente peculiar, determinante de la actuación estatal, y *Unas medidas de igual forma excepcionales; por consiguiente, así como aquéllas, actuación y situación, son transitorias, dichas medidas, no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo, como ocurre con las establecidas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto 709 de 1993, las cuales, independientemente de que obedezcan a criterios de proporcionalidad y racionalidad frente a los hechos que le sirven de causa -los que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior- pasan a ser permanentes, y desnaturalizan así el Estado de Excepción, el cual sólo puede ser concebido, como se expresó antes, como una situación anormal, excepcional y transitoria.

Debe concluirse, conforme a lo expuesto, que las normas del Decreto 709 de 1993, son inenajenables, por contradecir el criterio de necesidad temporal y no permanente, distintivo de las normas de los Estados de Excepción, lo cual demanda, particularmente en el cambio de la legislación penal, que dichas normas insinúen, mejor aún, indiquen, la transitoriedad de su vigencia y aplicación, de tal forma, que no aparezcan como desproporcionadas¹.

Es indubitable que la condición de transitorios que poseen los decretos de conmoción interior, denota que a través de ellos no se pueden tomar decisiones sobre materias que reclamen intrínsecamente la permanencia; en tal virtud, el Gobierno no puede dictar normas cuya cualidad sea la de ser permanentes. Así lo consideró la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia número 10 de 1989, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, al señalar que "por medio de estos decretos no es lógico y racional, desde el punto de vista de los fines consagrados por el constituyente, que se adopten medidas que tienen por sí solas carácter de permanencia".

¹ Por otra parte, los mismos organismos internacionales de control de los Estados de Excepción, además de acoger el control de proporcionalidad, les atribuyen una dimensión temporal, con el propósito de que los Gobiernos no se sirvan de medidas transitorias para imponer medidas que deban tener efectos de larga duración. Tal es, por ejemplo, el caso de la Comisión Interamericana de Justicia (informe Colombia, pág. 219, párrafo tercero, citado por O'Donnell Daniel, en: "Protección Internacional de los Derechos Humanos", de la Comisión Andina de Juristas, pág. 410).

4.3. La aplicación del principio de favorabilidad hace inocua la norma de carácter temporal y excepcional, en consecuencia ineficaz e innecesaria, y en este sentido inexequible.

Esta Corporación en reciente sentencia afirmó: “Advirtiéndose que la eficacia de las medidas adoptadas durante los Estados de Excepción no es criterio de análisis que sirva a los fines de la revisión oficiosa a cargo de esta Corte y que en sí misma ella no garantiza la constitucionalidad de una decisión, debe advertirse que, ante la magnitud de la responsabilidad presidencial sobre restablecimiento del orden público perturbado, el Ejecutivo no puede menos que efectuar una evaluación previa sobre la génesis del desasosiego para diseñar la estrategia destinada a conjurar” (Sentencia N° C-214/93, Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara).

Claro está, que cuando de antemano se sabe tanto por el ejecutivo como por el Juez Constitucional que la medida adoptada carecerá de toda eficacia para conjurar la crisis, no tiene razón de ser su adopción ni su permanencia en el ordenamiento jurídico, pues la Carta Política únicamente otorga al Presidente las facultades “estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (art. 213 de la C. P.).

Igualmente esta Corte, al declarar exequible el Decreto legislativo 1793 de 1992, “por medio del cual se declara el Estado de Conmoción Interior”, a través de la Sentencia N° C-009 del 1° de febrero de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó: “El deber de eficacia, que no puede estar ausente en la tarea de restablecer el orden público gravemente turbado, es necesario observarlo a fin de que la correcta utilización de los poderes extraordinarios derivados de la declaratoria de conmoción efectivamente permitan conjurar la situación y no se torne al sistemático uso de este expediente extraordinario con lo cual se le sustrae validez y legitimidad”².

Las medidas que se toman bajo el Estado de Conmoción Interior deben ser adecuadas con el propósito que se busca, esto es, *idóneas y necesarias* para combatir las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, ya que medidas inadecuadas se tornan en innecesarias, y por lo tanto no contribuyen a restablecer el orden público interno turbado, con lo cual, devienen en inconstitucionales.

El “principio de favorabilidad” en materia penal, reconocido como derecho fundamental por la Constitución Política, opera en el sentido de que “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (art. 29 inciso 3° de la Constitución Nacional).

² En la misma providencia se considera que: “La remoción de la violencia y no sólo de sus manifestaciones contingentes y externas, es la tarea inmediata que debe comprometer la acción gubernamental, cuya obligación, en un momento de tanta aflicción y peligro institucional para el país y sus gentes no tiene el carácter jurídico de ‘mejores esfuerzos’, sino que adquiere la típica connotación de una obligación de ‘resultados’. No de otra manera, entiende la Corte, puede el Gobierno asumir su responsabilidad jurídica e histórica. Las facultades adicionales que recibe el Presidente como consecuencia de la declaratoria de conmoción interior, solo la justifica en el plano constitucional y social un *plus* de resultados”.

Innegablemente, las normas del decreto que se revisa, en cuanto aumentan las penas, aluden a la no conexidad entre los hechos punibles de su artículo 1º, con delitos políticos, suprimen beneficios de naturaleza penal y administrativa y permiten condenar con fundamento únicamente en testimonios de personas con identidad reservada, no tienen una vigencia ininterrumpida; por consiguiente, el procesado o condenado, al recobrar vigencia las normas más benévolas o menos adversas, podrá aducir la aplicación de éstas, invocando la operancia del principio de favorabilidad.

Es comúnmente admitido, que tratándose de normas de naturaleza temporal, cuya vida está ya delimitada en el tiempo de manera expresa, y que apenas suspenden la vigencia de aquellas disposiciones que le sean contrarias, mientras dura su efímera existencia, y que consagran soluciones más desfavorables con respecto a las previstas en la ley anterior o en la que regirá después de su expiración, sus adversos efectos no se extienden ni retroactiva ni ultraactivamente.

Siendo entonces el contenido de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del decreto que se revisa, inocuo e inofensivo, por la carencia de poder intimidatorio, e innecesario, y aceptado, que en la vida de las relaciones jurídicas, la eficacia normativa debe constituir preocupación máxima del poder regulador del Estado, por la necesidad social que toda norma jurídica tiende a satisfacer, esta Sala considera que dichas normas se deben declarar inexecutable por inocuas, esto es, por no estar dirigidas a lograr la finalidad del inciso 2º del artículo 213 constitucional de "conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos".

- En relación con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 709 de 1993, debe agregarse, que este también vulnera el derecho a la igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta Política. Ciertamente, en atención a que el inciso 2º del artículo 1º del decreto que se revisa, faculta al Juez, para que, en el evento de que aplique la sanción mínima, en los delitos tipificados por el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, le dé un tratamiento igual a lo diferente, esta Corte, considera que ello es inconstitucional. Efectivamente, advierte esta Corporación, la incoherencia de que la pena mínima establecida para los casos en que "se afectan la vida e integridad corporal de las personas naturales", sea idéntica a la pena mínima establecida para los casos en que "no se generan dichas consecuencias", pues siendo de diez años la pena mínima prevista originalmente por el Decreto 180, la pena mínima incrementada quedó en ambos casos igual, lo cual está en oposición con la máxima penal de la simetría de las penas, la cual manda un trato especial para los hechos punibles que atentan contra la vida y los bienes.

- Con respecto al artículo 5º del Decreto 709 de 1993, esta Sala agrega, que al igual de lo que sucede con las normas que agravan punitivamente la pena, la supresión del beneficio de la rebaja de pena y de toda gracia prevista por las disposiciones penales y administrativas vigentes, resulta inocua, toda vez que la imposibilidad de obtener una rebaja de pena, entre otras razones, por confesión en el momento de rendir primera indagatoria (art. 299 del C. de P. P.) o un beneficio, tal como sería la excarcelación por demora en la celebración de la audiencia pública (numeral 2º del art. 415 del C. de P. P.), puede tener operancia después de la vigencia del Decreto 709 de 1993.

La ineficacia se observa claramente en el propósito del inciso 2º del artículo 5º del decreto mencionado, que priva al sindicado por hurto de automotores, pero con fines terroristas, de la posibilidad de obtener la libertad provisional garantizada mediante

caución en los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. En efecto, la causal acaece no sólo hasta un momento determinado, el cual puede coincidir con la vigencia del decreto que la elimina respecto a los sindicados referidos, sino que puede alegarse después de que se ha dictado sentencia.

Se anota, que en lo que atañe al último aparte del inciso 1º del artículo 5º del Decreto 709 de 1993, en el cual se dice: "salvo lo previsto por el Decreto 264 de 1993", esta Corte reitera su inconstitucionalidad y se atiene a lo resuelto en la Sentencia N° C-171, del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), que declaró la inexecutable del Decreto 264 de 1993.

- En lo que se refiere al *artículo 6º del Decreto 709 de 1993*, mediante el cual se permite que en los procesos que se adelanten por los hechos a que se refiere el artículo 1º del referido decreto se pueda dictar sentencia condenatoria con fundamento únicamente en uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado, la Sala, además de lo expuesto en el punto 4.2, anota que la norma es inexecutable, por las siguientes razones:

La sentencia condenatoria, ni siquiera aquella a través de la cual se castiga a los autores de los hechos punibles tipificados por el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, puede tener como único apoyo, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado, ya que ello vulnera los principios de la seguridad jurídica y publicidad de la sentencia, las garantías mínimas del procesado y el derecho al debido proceso.

- Permitir que se pueda condenar a una persona, sin que ésta tenga la oportunidad de conocer los fundamentos de derecho y de hecho, ni las pruebas en que se sostienen estos últimos, va contra el principio de la *seguridad jurídica*, el cual, además de constituir una de las normas rectoras del derecho penal, se consagra en la Constitución Política, en su Preámbulo, al establecer, como criterio rector del nuevo orden constitucional, el de asegurar "la justicia" y un "orden político, económico y social justo", y se reitera en su artículo 2º, en cuanto señala, como fin del Estado, garantizar "la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

- No se trata de que las investigaciones terminen con una sentencia condenatoria, sino de que sirvan para garantizar los bienes jurídicos afectados, sin lesionar el sentimiento de seguridad jurídica de la comunidad, el cual se reduce a tener la certeza de conocer el por qué se condena a una persona, y que se fortalece con el principio de la *publicidad de la sentencia*, que no se limita al deber de notificar procesalmente o dar a conocer la resolución judicial que pone término, en una instancia o definitivamente, al proceso, sino a sentar en la sentencia misma, tanto las razones de derecho y de hecho, como las pruebas, sobre las cuales se fundamentó la decisión; publicidad del juzgamiento que se erige en norma directora del procedimiento penal.

- Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un *debido proceso*, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda

vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuencialmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración.

- Tolerar que una persona pueda ser condenada con fundamento solamente en testimonio o testimonios secretos, ignoraría lo consagrado en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, tales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Colombia y aprobado mediante Ley 74 de 1968, el cual prevé, entre otros principios procesales o *garantías mínimas del procesado*, que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

Es oportuno aclarar, que al declararse la inconstitucionalidad del Decreto 264 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”, se consideró, que el contenido del decreto, al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes, paradójicamente, a quienes han incurrido en los peores crímenes, contrariaba el principio de la igualdad que consagra la Constitución Política en su artículo 13, el cual establece, que “todas las personas son iguales ante la ley” y que “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, oportunidades e igualdades, sin ninguna discriminación”. Si bien en desarrollo de esas mismas apreciaciones, podría devenir como constitucional, la norma que dispone la no aplicación del inciso 2º del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala, estima que para el presente caso, ello no es así.

El Código de Procedimiento Penal, no obstante prever la figura de los testigos de identidad reservada, en su artículo 247 advierte, que ni siquiera en los procesos de que conocen los jueces regionales se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado.

Con la norma del inciso 2º del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, se quiso significar que los testimonios secretos no constituyen fundamento único con base en el cual se pueda dictar sentencia condenatoria, sino que esta modalidad de la llamada por algunos “justicia secreta”, es simplemente, un instrumento o guía técnica para adelantar la investigación criminal y para proteger la vida e integridad de los testigos dentro del proceso penal. Así se consideró por esta Corporación en Sentencia C-150 del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), M. P. Fabio Morón Díaz, al considerarse que las normas sobre reserva de la identidad de los intervinientes en el proceso penal, son expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios, empleados de la Rama Judicial, familiares, miembros de la fuerza pública que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial, testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia.

4.4. El aumento de penas previsto en el decreto materia de revisión no implica la consagración de penas perpetuas.

El señor Procurador argumenta que el aumento de penas previsto en el decreto que se revisa es inconstitucional, por ser violatorio del artículo 34 de la Carta que prohíbe la

prisión perpetua, por cuanto el límite temporal de las penas se extiende más allá de la vida probable de los condenados, partiendo del supuesto de la edad mínima en que se inicia la actividad delincinencial (18 años) y el tiempo factible de duración de la vida del colombiano (65 años).

Considera esta Corte, que la norma analizada no contiene el señalamiento de una pena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua.

El argumento según el cual, en razón de la edad del delincuente la pena puede tornarse perpetua, no es de recibo porque normalmente el máximo de la pena jamás se cumple dado el mecanismo de la redención de las penas que opera así: -reducción de la pena por confesión, una tercera parte (art. 229 C. P. P.);- por trabajo y estudio, dos días de estudio o trabajo, un día de rebaja, y por enseñar, cuatro horas dedicadas a esta labor, se computan como un día de trabajo (arts. 530 y 531 C. P. P.); -libertad condicional, cuando se han descontado dos terceras partes de la pena impuesta (arts. 72 C. P. y 515 C. P. P.); y -libertad preparatoria, bajo la responsabilidad del Director General de Prisiones, previa autorización del Consejo de Disciplina, cuando se han cumplido, las cuatro quintas partes de la pena efectiva, amén de las franquicias preparatorias para trabajar por fuera del establecimiento carcelario.

Adicionalmente hay que considerar que dadas las circunstancias particulares en que se encuentra un condenado, la pena puede tornarse perpetua, por ejemplo, enfermo de sida, cáncer maligno incurable, etc., porque incluso la pena más leve, puede convertirse en perpetua dado el tiempo de vida probable que le puede quedar a un reo cuando padece una enfermedad que en breve término le ocasionará la muerte. Si para fijar la pena se tuvieran que tener necesariamente en cuenta las situaciones particulares del delincuente, ajenas al hecho punible, entre ellas su edad, se desconocería el principio de la legalidad de la pena (art. 29 de la Carta) que exige que de manera abstracta el legislador determine dentro de unos límites precisos la pena imponible, normalmente un mínimo y un máximo, con el agravante de que en cada caso la pena no dependería de la voluntad del legislador, sino de la situación particular de cada reo; se llegaría por este camino a la pena individual discriminatoria, delimitada según las circunstancias particulares de cada delincuente, con el desconocimiento del mencionado principio, y desatendiendo las reglas jurídicas que enmarcan la actuación del Juez para el señalamiento de la pena dentro de las directrices trazadas por el legislador.

4.5. Inconstitucionalidad del artículo 8º.

Finalmente, habrá de declararse inconstitucional, en razón de la unidad normativa, el artículo 8º del decreto objeto de revisión, que señala el término de su vigencia.

4.6. Advertencia final.

El criterio de interpretación de las normas de naturaleza penal expedidas durante el Estado de Conmoción Interior, no comprende situaciones jurídicas diferentes a las analizadas, pues toda decisión sobre la constitucionalidad de una determinada normatividad se examina y resuelve teniendo en cuenta las especiales situaciones de hecho y

C-275/93

de derecho reguladas en las normas objeto de revisión. Por lo tanto, la solución del presente caso no constituye un avance de criterios en relación con casos futuros que esta Corte deba resolver sobre materias o asuntos similares.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la totalidad de las normas del Decreto 709 del quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), "por el cual se adoptan disposiciones en materia penal".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-294 de julio 29 de 1993

CONMOCION INTERIOR-Concepto Previo del Senado

El requisito del concepto previo del Senado de la República respecto del segundo y último período de prórroga del Estado de Comoción Interior, fue instituido por el constituyente con el objeto de asegurar un control político efectivo a la utilización del Estado excepcional, con lo cual se le imprime legitimidad democrática. En efecto, el carácter obligatorio de este concepto compromete al Presidente a justificar ante el Senado, las razones por las cuales han sido insuficientes la declaratoria inicial y la primera prórroga del Estado de Comoción Interior. Este concepto favorable es una manifestación del control político atribuido por el constituyente al Senado, que aun cuando dota de legitimidad democrática la utilización del Estado excepcional, no por esto deja de ser independiente y diferente al control formal y material de constitucionalidad que debe ejercer esta Corporación.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga

Si bien es cierto que las medidas excepcionales dirigidas a contrarrestar estas actividades criminales que afectan la tranquilidad ciudadana, han demostrado resultados, esto no significa que se haya logrado eliminar el poderío económico y la fuerza dominante de las organizaciones criminales. Dada la insuficiencia temporal de la declaratoria y de la prórroga inicial del Estado de Comoción Interior para alcanzar los objetivos perseguidos, el Gobierno apela a la facultad constitucional de prorrogarlo por segunda y última vez.

Ref.: R. E. 048.

Revisión constitucional del Decreto legislativo 829 del 6 de mayo de 1993, "por el cual se prorroga el Estado de Comoción Interior".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintinueve (29) de 1993.

Aprobado por Acta N° 49.

C-294/93

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión constitucional del Decreto legislativo 829 del 6 de mayo de 1993, "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

«DECRETO NUMERO 829 DE 1993
(mayo 6)

por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior.

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición.

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación del orden público que dieron lugar a dicha declaratoria, impedir la extensión de sus efectos, y de esta manera garantizar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, el Gobierno Nacional expidió diversos decretos legislativos.

Que a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, la persistencia de las causas de agravación de la misma hizo indispensable que el Gobierno Nacional declarara la prórroga del Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días calendario mediante Decreto 261 del 5 de febrero de 1993.

Que las diferentes formas de delincuencia organizada han continuado con sus acciones en contra de la estabilidad y la paz ciudadana, las cuales se han manifestado principalmente en ataques alevos al personal de la Fuerza Pública, atentados terroristas contra la población civil -tales como la explosión de "carros-bomba"-, ataques y secuestros contra dirigentes de medios masivos de comunicación y servidores públicos, al igual que graves daños a la infraestructura económica y de servicios del país.

Que los actos violentos perpetrados por las distintas organizaciones delincuenciales demuestran que persisten en su voluntad criminal y que aún conservan capacidad para

causar graves daños al país, atentando así contra la estabilidad constitucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

Que ante la subsistencia de las causas de agravación de la perturbación del orden público que dieron lugar a la declaratoria y prórroga del Estado de Conmoción Interior, y el hecho de que las mismas no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, se hace nuevamente necesario contar con las facultades excepcionales que permitan enfrentar dichas causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Que el Gobierno Nacional, mediante comunicación del 24 de abril de 1993, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 213 de la Constitución Política, solicitó ante el h. Senado de la República concepto previo y favorable para prorrogar el Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días calendario a partir del vencimiento de la primera prórroga del mismo.

Que en su sesión del día 5 de mayo del presente año el h. Senado de la República emitió concepto favorable a la prórroga del Estado de Conmoción Interior por el lapso indicado, aduciéndose en el informe correspondiente, entre otras consideraciones, que los hechos y razones que dieron lugar a la declaratoria y primera prórroga de dicho Estado de Excepción sobreviven, que la segunda prórroga del mismo "...no es una necesidad del Gobierno, sino una urgencia de la Nación", y que el concepto previo y favorable que se otorga por esa Corporación no significa que desaparezca el Estado de Derecho, por cuanto no excluye al Gobierno de los controles políticos y jurídicos previstos para tal efecto en la propia Constitución.

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4º de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Que de conformidad con el inciso primero del artículo 213 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional está facultado para prorrogar el Estado de Conmoción Interior hasta por dos períodos de noventa días, requiriendo para el segundo de ellos concepto previo y favorable del Senado de la República.

Que por las razones expuestas es necesario prorrogar por segunda vez la vigencia del Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1793 de 1992, y prorrogada por primera vez mediante Decreto 261 del 5 de febrero de 1993,

DECRETA:

Artículo 1º. Prorrogar por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 7 de mayo de 1993, el Estado de Conmoción Interior declarado mediante Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 y prorrogado por primera vez a través del Decreto 261 del 5 de febrero de 1993.

Artículo 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 6 mayo 1993.

Siguen firmas».

C-294/93

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, declaró, mediante el Decreto legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992, el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario, Estado Excepcional que fue prorrogado inicialmente por noventa días más.

2. El día 24 de abril de 1993, el Gobierno Nacional solicitó al h. Senado de la República concepto previo y favorable para prorrogar por segunda vez el Estado de Conmoción Interior.

3. La Plenaria del Senado de la República impartió su aprobación a la prórroga del Estado de Conmoción Interior solicitada por el Presidente de la República, en sesión llevada a cabo el 5 de mayo de 1993, según consta en la Gaceta del Congreso N° 119, p. 12.

4. El 6 de mayo de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 829, "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

5. El Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación, dentro del término establecido en el artículo 214 de la Constitución Política, y para efectos de su revisión constitucional, copia auténtica del Decreto legislativo 829 del 6 de mayo de 1993, "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

6. El término de fijación en lista del Decreto revisado, el cual venció el pasado 1º de junio, transcurrió en silencio.

7. El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia del informe presentado por el Gobierno al Congreso de la República, sobre las razones que motivaron la decisión de prorrogar nuevamente el Estado de Conmoción Interior, al igual que copia de la comunicación en que se solicita al Senado de la República concepto previo para prorrogar el Estado de Excepción.

El informe presentado al Congreso contiene un examen de los antecedentes de la declaratoria de conmoción interior y de su primera prórroga, resume las medidas adoptadas, sus desarrollos y efectos e información que, en opinión del Gobierno, justifica la segunda prórroga.

En la comunicación dirigida al Presidente del Senado de la República solicitando el concepto previo favorable para la segunda extensión del Estado de Conmoción Interior, se explica que, no obstante la eficacia demostrada por las medidas dictadas al amparo del Estado de Conmoción Interior para conjurar la crisis y enfrentar las diversas formas de delincuencia organizada, las causas de perturbación persisten, razón por la cual se prorrogó inicialmente el Estado de Excepción mediante el mencionado Decreto 261 del 5 de febrero de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-031 de abril 22 de 1993. A continuación se resumen las medidas adoptadas en aquella oportunidad, señalando su idoneidad para lograr las metas perseguidas.

Conluye la comunicación afirmando:

"No obstante lo anterior las causas de perturbación que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior aún persisten, y Colombia no puede detenerse en su

propósito de someter la guerrilla y a la delincuencia organizada a la ley. Todos sabemos que cualquier disminución de la presión militar y de la justicia en el tiempo o en el espacio, es aprovechada por la subversión y el terrorismo para reorganizarse y volver al ataque con mayor sevicia y alevosía. Los colombianos conocemos hoy que la guerrilla y el narcoterrorismo mantienen su criminal apetito por el secuestro, la extorsión y la muerte.

“Los resultados positivos obtenidos en la lucha contra la subversión y el narcoterrorismo y otras formas de delincuencia, no significan que la voluntad criminal de tales organizaciones esté cediendo; su actitud prosigue cada vez más alevosa y desafiante, habida cuenta que aún conservan capacidad de ataque a la infraestructura económica y a la población civil, valiéndose de la sorpresa y de la emboscada. Y lo que es peor, mantienen la posibilidad de seguir causando graves males a la comunidad con atentados terroristas en sectores industriales, turísticos o comerciales densamente poblados, así como secuestros, extorsiones y chantajes en varias zonas del país.

“Las anteriores consideraciones necesariamente imponen la prórroga de la conmoción interior que permita al Gobierno tener las facultades propias de dicho Estado de Excepción y seguir aplicando las medidas que se han expedido para preservar la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de todos nuestros conciudadanos”.

8. Los Senadores Jorge Ramón Elías Náder, Hugo Castro Borja, José Raimundo Sojo Zambrano, Gustavo Galvis Hernández, Orlando Vásquez Velásquez, Darío Londoño Cardona, Pedro Bonneth Locarno y Tiberio Villarreal Ramos, comisionados por la Presidencia del Senado de la República para rendir informe relativo al concepto solicitado por el Gobierno Nacional, recomendaron la aprobación del concepto favorable -a excepción del h. Senador Pedro Bonneth Locarno, quien votó negativamente-, basados en las siguientes consideraciones:

Tras hacer una breve reseña de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, de las causas de la misma consignadas en el informe presentado por el Presidente al Congreso, de la sentencia de la Corte Constitucional que declarara exequible el Decreto 1793 de 1992, y de la primera prórroga, por medio del Decreto 261 de 1993, también declarado exequible por esta Corporación, los Senadores señalan que las medidas adoptadas por el ejecutivo, *han sido eficientes aunque no suficientes. Es decir, que aunque acertadas total o parcialmente, de conformidad con la bondad de los resultados que han evitado víctimas y ruina a los hechos de anarquistas y terroristas, no han sido suficientes para conjurar las causas de la perturbación cualificada.*

Para demostrar la eficiencia de las medidas tanto como de su insuficiencia, los Senadores acuden a las cifras presentadas por el Gobierno Nacional en su informe al Congreso de la República, con lo cual se demuestra, en su opinión *no sólo la perturbación enmarcada en los términos del artículo 213 de la Constitución política sino la necesidad de la prórroga de la conmoción interior en los términos de la misma Carta.*

“...El concepto del Senado de la República a la segunda prórroga de la conmoción interior debe ser favorable, pues ella no es una necesidad del Gobierno, sino una urgencia de la Nación. La paz, que es tanto un derecho como un deber de los colombianos, nos sigue siendo esquiva y lejana a pesar de las múltiples prescripciones que desde su propio preámbulo la Constitución Política de 1991 consagra y que

definitivamente no pueden quedar como letra muerta o como meras declaraciones líricas por falta de instrumentos en el ejecutivo que tiene precisas obligaciones para materializarla”.

Finalizan su informe señalando que, en última instancia, *no viviremos el imperio de la arbitrariedad ni el de la autocracia, como tampoco desaparece el Estado de Derecho*, ni se excluye el control político posterior del Congreso sobre las responsabilidades del Presidente y de sus Ministros.

9. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto legislativo 829 de 1993.

En su concepto señala que el decreto cumple con los requisitos de forma exigidos por el artículo 213 de la Constitución Política. Indica que la actuación del Gobierno se basó en la competencia altamente discrecional con que cuenta en esta materia, por expresa deferencia de la Carta, compartida en este evento con el órgano legislativo, en virtud del concepto previo del Senado que, señala, se obtuvo en el presente caso.

En cuanto a su conexidad, advierte que el decreto legislativo se aviene a las motivaciones expuestas para la declaratoria inicial. Agrega, que en materia de proporcionalidad de las medidas, se distinguen dos conceptos distintos: el de necesidad y el de necesidad. En lo que hace al primero de ellos, manifiesta su preocupación por la dificultad que encierra atribuir a las medidas adoptadas por el Gobierno bajo el Estado de Excepción, el carácter de agente directo de la disminución de los hechos punibles que intenta combatir, de conformidad con las cifras presentadas por el Gobierno al Congreso y que obran en el expediente. Sin embargo, agrega, *la prolongación de la vigencia del Estado de Conmoción Interior, y con ella la de los decretos legislativos dictados a su amparo, constituye una condición necesaria para poder mantener la presión hasta ahora ejercida contra los enemigos del Estado, encaminados a debilitarlos.*

En materia de necesidad cita el concepto N° 206 de su Despacho, emitido con ocasión del proceso R. E. 045:

“La violencia organizada contraestatal no es en Colombia un fenómeno de coyuntura sino estructural. Enfrentar manifestaciones de violencia organizada como son entre nosotros las guerrillas y el narcoterrorismo, exclusivamente a través del Estado de Excepción, no conduce sino al fenómeno perverso del Estado de Excepción permanente. Con ello se desnaturaliza una institución que está concebida únicamente para conjurar crisis coyunturales y transitorias. La apelación recurrente al Estado de Excepción para enfrentar amenazas a la estabilidad del Estado y de la sociedad, como son la guerrilla y el narcoterrorismo, es la consecuencia inmediata de la ausencia de una verdadera política criminal de base democrática, concertada y congresional, y orientada hacia la definición y estabilización de las pautas comportamentales del Estado colombiano en materia de delincuencia organizada, y aún, de delincuencia difusa. Lo anterior no debe significar, por supuesto, normalizar el Estado de Excepción en el sentido de convertir en competencias ordinarias las competencias excepcionales del Ejecutivo, sino sólo crear, dentro de un espíritu demoliberal, las condiciones para que la apelación al recurso del Estado de Excepción se vuelva verdaderamente excepcional.

“Si bien no se trata de una cuestión que afecta, de manera directa y específica la constitucionalidad del decreto bajo examen por cuanto atañe más bien al sentido de la

iniciativa legislativa mediante la cual se está marcando la pauta para la transformación de la legislación de excepción en legislación ordinaria, habida cuenta de que el Gobierno la haya tematizado en su solicitud de concepto previo y favorable al Congreso, la cual obra en este expediente, hace procedente su comentario. Al fin y al cabo, es de presumir que la visión del Gobierno sobre la 'temporalidad' y sobre la 'naturaleza' del Estado de Conmoción Interior que subyace a la solicitud de legalización de las medidas hasta ahora adoptadas, es la misma que subyace a la solicitud de legalización de las medidas hasta ahora adoptadas, es la misma que subyace a la fundamentación de su prórroga".

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. De conformidad con el artículo 241-7 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 829 de 1993. En efecto, la norma examinada se dictó con base en las facultades que el artículo 213 de la C. P. le confiere al Presidente de la República.

Requisitos de forma.

2. El Decreto 829 de 1993, por el cual se prorroga por segunda vez el Estado de Conmoción Interior, declarado en virtud del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 y prorrogado inicialmente mediante el Decreto 261 del 5 de febrero de 1993, cumple todos los requisitos de forma exigidos por la Constitución: (1) el Senado de la República, en sesión del 5 de mayo del año en curso, rindió concepto previo y favorable a la segunda prórroga; (2) el decreto se expidió bajo la vigencia del Decreto 261 de 1993 que había prorrogado la duración del Estado de Conmoción Interior hasta el día 6 de mayo de 1993, fecha en la cual se completaban los 90 días calendario, término de la primera prórroga del Estado de Excepción; (3) la extensión temporal no excede los 90 días calendario; (4) el decreto fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros, entre estos últimos, dos Viceministros encargados de las respectivas carteras ministeriales; (5) en los considerandos del decreto se explican los motivos de la decisión.

Examen de fondo.

3. El Decreto 829 de 1993 se contrae exclusivamente a prolongar por segunda vez el Estado de Conmoción Interior, por un término de 90 días calendario, contados a partir del 7 de mayo de 1993. La decisión del Gobierno cumple tres requisitos que tienen el doble carácter de ser formales y a la vez sustanciales: respeta el límite temporal impuesto por la Constitución misma, se fundamenta en el concepto previo y favorable del Senado de la República y, en los considerandos, se explican las razones por las cuales se expide el decreto.

4. La temporalidad es un elemento esencial del Estado de Conmoción Interior que contribuye a garantizar una utilización racional de los poderes excepcionales del Gobierno. El constituyente se propuso poner fin a la utilización permanente del régimen excepcional, que había desfigurado el "Estado de Sitio", y estableció una limitación temporal al nuevo Estado de Conmoción Interior para "preservar su carácter excepcional y prevenir que su prolongación indefinida desvirtuara su verdadero objetivo:

C-294/93

restablecimiento de la normalidad en un tiempo limitado" (Gaceta Constitucional N°76 del 13 de mayo de 1991, p. 13.)¹.

5. El requisito del concepto previo del Senado de la República respecto del segundo y último período de prórroga del Estado de Conmoción Interior, fue instituido por el constituyente con el objeto de asegurar un control político efectivo a la utilización del Estado excepcional, con lo cual se le imprime legitimidad democrática. En efecto, la necesidad de obtener dicho concepto compromete al Presidente a justificar ante el Senado, las razones por las cuales han sido insuficientes la declaratoria inicial y la primera prórroga del Estado de Conmoción Interior.

6. El Presidente de la República, en ejercicio de su función constitucional de conservar y restablecer el orden público, se encuentra necesariamente sometido al principio de eficacia (art. 209 C. P.) que también tiene una connotación de deber. Las facultades excepcionales atribuidas al Presidente, le permiten utilizar medios extraordinarios pero dirigidos a producir un resultado concreto: el restablecimiento de la normalidad en un período de tiempo limitado.

7. La Corte Constitucional, mediante sentencia del 1º de febrero del presente año, encontró plenamente demostrados los presupuestos materiales de la declaratoria de conmoción interior, así como los que justificaron su primera prórroga (sentencia de abril 22 de 1993).

8. Ahora el Gobierno acude al segundo período de prórroga de noventa días calendario, autorizado por la Constitución, habiendo obtenido previamente la aprobación del Senado de la República, con base en el informe presentado por la comisión de Senadores a la Plenaria, en el que se puede leer lo siguiente:

"Las medidas adoptadas por el ejecutivo 'para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos' han sido eficientes aunque no suficientes.

"Es decir, que aunque acertadas total o parcialmente, de conformidad con los resultados que han evitado víctimas y ruina a los hechos de anarquistas y terroristas no han sido suficientes para conjurar las causas de perturbación cualificada.

"(...)

"El concepto del Senado de la República a la segunda prórroga de la conmoción interior debe ser favorable pues ella no es una necesidad del Gobierno, sino una urgencia para la Nación". (Informe de los Senadores comisionados por el Presidente del Senado).

9. Para la Corte es claro que este concepto favorable es una manifestación del control político atribuido por el constituyente al Senado, que aun cuando dota de legitimidad democrática la utilización del Estado excepcional, no por esto deja de ser independiente y diferente al control formal y material de constitucionalidad que debe ejercer esta Corporación.

10. La decisión gubernamental se encuentra debidamente sustentada en el principio de necesidad que surge de la persistencia de las organizaciones criminales y de su

¹ Corte Constitucional, Sentencia N° C-154 de abril 22 de 1993, p. 12.

capacidad para continuar causando graves daños como efecto de su actividad terrorista. Obra en el expediente la relación de actos violentos protagonizados por la guerrilla y el narcotráfico en los primeros meses del año, que además son de notorio y público conocimiento.

11. Si bien es cierto que las medidas excepcionales dirigidas a contrarrestar estas actividades criminales que afectan la tranquilidad ciudadana, han demostrado resultados, esto no significa que se haya logrado eliminar el poderío económico y la fuerza dominante de las organizaciones criminales. Dada la insuficiencia temporal de la declaratoria y de la prórroga inicial del Estado de Conmoción Interior para alcanzar los objetivos perseguidos, el Gobierno apela a la facultad constitucional de prorrogarlo por segunda y última vez.

12. La Corte encuentra que se cumplen los requisitos formales y materiales para prolongar la duración del Estado excepcional por un período de noventa días calendario, con el fin de permitirle al Presidente cumplir efectivamente el deber de restablecer la normalidad y lograr la paz social.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Declarar exequible en su integridad el Decreto legislativo 829 del 6 de mayo de 1993, "por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES 1993
(Julio)

SENTENCIA No. C-276 de julio 22 de 1993

TRATADO INTERNACIONAL-Control Previo/SUPRANACIONALIDAD

En el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Esto se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante.

LEY APROBATORIA DE TRATADOS/CORTE CONSTITUCIONAL- Cláusula General de Competencia

La ley aprobatoria de los tratados es una ley que, si bien cumple con una función de carácter interno -darles un fundamento a los tratados internacionales que se pretenden hacer valer-, los tratados en el ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos. Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: "en los estrictos y precisos términos de este artículo" (art. 241). La actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia sobre la cual recae, los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso.

C-276/93

Ref.: Expediente N° L. A. T. 013.

Revisión constitucional de la Ley 33 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el 'Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobada según Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El doctor TITO MOSQUERA IRURITA, actuando en su calidad de Subsecretario Jurídico encargado del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió a la Corte Constitucional la Ley 33 de 1992, aprobatoria del Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889. Esto con el fin de dar cumplimiento al trámite de control constitucional previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

El Presidente de la República ordenó la aprobación del presente Tratado mediante decreto del 19 de diciembre de 1991, remitiéndolo al Congreso de la República, quien lo aprobó mediante Ley 33 del 30 de diciembre de 1992.

II. TEXTO DEL TRATADO (LEY)

El texto del Tratado y de la ley aprobatoria, es el siguiente:

«LEY 33 DE 1992
(diciembre 30)

por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889.

El Congreso de Colombia,

Vistos los textos del "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, que a la letra dicen:

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

Firmado el 12 de febrero de 1889.

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina; Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia; Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay; Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, y Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, han convenido en celebrar un Tratado sobre Derecho Civil Internacional, por medio de sus respectivos Plenipotenciarios, reunidos en Congreso en la ciudad de Montevideo, por iniciativa de los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, estando representados:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, por: el señor doctor don Roque Sáenz Peña, enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel Quintana, Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia, por: el señor doctor don Santiago Vaca-Guzmán, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay, por: el señor doctor don Benjamín Aceval, y por el señor doctor don José Z. Caminos.

Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, por: el señor doctor don Cesáreo Chacaltana, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel María Gálvez, Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia; Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, por: el señor doctor don Ildelfonso García Lagos, Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores, y por el señor doctor don Gonzalo Ramírez, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Quienes, previa exhibición de sus plenos poderes, que hallaron en debida forma y después de las conferencias y discusiones del caso, han acordado las estipulaciones siguientes:

TITULO I De las personas

Artículo 1º. La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio.

Artículo 2º. El cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayor edad o habilitación judicial.

Artículo 3º. El Estado en el carácter de persona jurídica tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad a las leyes de este último.

Artículo 4º. La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones y derechos que les correspondan.

Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto especial de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

TITULO II Del domicilio

Artículo 5º. La ley del lugar en el cual reside la persona determina las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio.

Artículo 6º. Los padres, tutores y curadores tienen su domicilio en el territorio del Estado por cuyas leyes se rigen las funciones que desempeñan.

Artículo 7º. Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales.

Artículo 8º. El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido, mientras no constituya otro.

Artículo 9º. Las personas que no tuvieran domicilio conocido lo tienen en el lugar de su residencia.

TITULO III De la ausencia

Artículo 10. Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto a los bienes del ausente, se determinan por la ley del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán gobernándose por la ley que anteriormente las regía.

TITULO IV Del matrimonio

Artículo 11. La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

- a. Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como *mínimum* catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer;
- b. Parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo;
- c. Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;
- d. Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite;
- e. El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Artículo 12. Los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio matrimonial.

Si los cónyuges mudaren de domicilio, dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

Artículo 13. La ley del domicilio matrimonial rige:

- a. La separación conyugal;
- b. La disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró.

TITULO V
De la patria potestad

Artículo 14. La patria potestad, en lo referente a los derechos y deberes personales, se rige por la ley del lugar en que se ejercita.

Artículo 15. Los derechos que la patria potestad confiere a los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del Estado en que dichos bienes se hallan situados.

TITULO VI
De la filiación

Artículo 16. La ley que rige la celebración del matrimonio determina la filiación legítima y la legitimación por subsiguiente matrimonio.

Artículo 17. Las cuestiones sobre legitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Artículo 18. Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

TITULO VII
De la tutela y curatela

Artículo 19. El discernimiento de la tutela y curatela se rige por la ley del lugar del domicilio de los incapaces.

Artículo 20. El cargo de tutor o curador discernido en alguno de los Estados signatarios, será reconocido en todos los demás.

Artículo 21. La tutela y curatela, en cuanto a los derechos y obligaciones que imponen, se rigen por la ley del lugar en que fue discernido el cargo.

Artículo 22. Las facultades de los tutores y curadores de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de su domicilio, se ejercerán conforme a la ley del lugar en que dichos bienes se hallan situados.

Artículo 23. La hipoteca legal que las leyes acuerdan a los incapaces sólo tendrá efecto cuando la ley del Estado en el cual se ejerce el cargo del tutor o curador concuerde con la de aquel en que se hallan situados los bienes afectados por ella.

TITULO VIII
Disposiciones comunes a los Títulos IV, V y VII

Artículo 24. Las medidas urgentes que conciernen a las relaciones personales entre cónyuges, al ejercicio de la patria potestad y a la tutela y curatela, se rigen por la ley del lugar en que residen los cónyuges, padres de familia, tutores y curadores.

Artículo 25. La remuneración que las leyes acuerdan a los padres, tutores y curadores y la forma de la misma, se rige y determina por la ley del Estado en el cual fueron discernidos tales cargos.

TITULO IX
De los bienes

Artículo 26. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

Artículo 27. Los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula.

Artículo 28. Los cargamentos de los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar del destino definitivo de las mercaderías.

Artículo 29. Los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse.

Artículo 30. El cambio de situación de los bienes muebles no afectan los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición.

Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo o de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición o conservación de los derechos mencionados.

Artículo 31. Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad a la ley del lugar de su nueva situación después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente.

TITULO X
De los actos jurídicos

Artículo 32. La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

Artículo 33. La misma ley rige:

- a. Su existencia;
- b. Su naturaleza;
- c. Su validez;
- d. Sus efectos;
- e. Sus consecuencias;
- f. Su ejecución;
- g. En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.

Artículo 34. En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados. Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración.

Los que versen sobre prestación de servicios:

a. Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;

b. Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde hayan de producir sus efectos;

c. Fuera de estos casos por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Artículo 35. El contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, sujetos a leyes disconformes, se rige por la del domicilio de los contrayentes si fuese común al tiempo de celebrarse la permuta y por la del lugar en que la permuta se celebró si el domicilio fuese distinto.

Artículo 36. Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia.

Artículo 37. La perfección de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta.

Artículo 38. Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito o ilícito de que proceden.

Artículo 39. Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan.

Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

TITULO XI

De las capitulaciones matrimoniales

Artículo 40. Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación.

Artículo 41. En defecto de capitulaciones especiales en todo lo que ella no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio.

Artículo 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio.

Artículo 43. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

TITULO XII

De las sucesiones

Artículo 44. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.

C-276/93

Esto no obstante, el testamento otorgado por acto público con cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.

Artículo 45. La misma ley de la situación rige:

- a. La capacidad de la persona para testar;
- b. La del heredero o legatario para suceder;
- c. La validez y efectos del testamento;
- d. Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite;
- e. La existencia y proporción de las legítimas;
- f. La existencia y monto de los bienes reservables;
- g. En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

Artículo 46. Las deudas que deban ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.

Artículo 47. Si dichos bienes no alcanzaren para la cancelación de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán sus saldos proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del preferente derecho de los acreedores locales.

Artículo 48. Cuando las deudas deben ser canceladas en algún lugar en que el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.

Artículo 49. Los legados de bienes determinados por su género y que no tuvieren lugar designado para su pago se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte, se harán efectivos sobre los bienes que deje en dicho domicilio y, en defecto de ellos o por su saldo, se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes del causante.

Artículo 50. La obligación de colacionar se rige por la ley de la sucesión en que ella sea exigida.

Si la colación consiste en algún bien raíz o mueble, se limitará a la sucesión de que ese bien dependa.

Cuando consista en alguna suma de dinero, se repartirá entre todas las sucesiones a que concurra el heredero que deba la colación proporcionalmente a su haber en cada una de ellas.

TITULO XIII De la prescripción

Artículo 51. La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley a que las obligaciones correlativas están sujetas.

Artículo 52. La prescripción extintiva de acciones reales se rige por la ley del lugar de la situación del bien gravado.

Artículo 53. Si el bien gravado fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

Artículo 54. La prescripción adquisitiva de bienes muebles o inmuebles se rige por la ley del lugar en que están situados.

Artículo 55. Si el bien fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

TITULO XIV De la jurisdicción

Artículo 56. Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio.

Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.

Artículo 57. La declaración de ausencia debe solicitarse ante el juez del último domicilio del presunto ausente.

Artículo 58. El juicio sobre capacidad o incapacidad de las personas para el ejercicio de los derechos civiles debe seguirse ante el juez de su domicilio.

Artículo 59. Las acciones que procedan del ejercicio de la patria potestad y de la tutela y curatela sobre la persona de los menores e incapaces y de éstos contra aquéllos, se ventilarán, en todo lo que les afecte personalmente, ante los tribunales del país en que estén domiciliados los padres, tutores o curadores.

Artículo 60. Las acciones que versen sobre la propiedad, enajenación o actos que afecten los bienes de los incapaces deben ser deducidas ante los jueces del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Artículo 61. Los jueces del lugar en el cual fue discernido el cargo de tutor o curador son competentes para conocer el juicio de rendición de cuentas.

Artículo 62. El juicio sobre nulidad del matrimonio, divorcio, disolución y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal.

Artículo 63. Serán competentes para resolver las cuestiones que surjan entre esposos sobre enajenación u otros actos que afecten los bienes matrimoniales, los jueces del lugar en que estén ubicados esos bienes.

Artículo 64. Los jueces del lugar de la residencia de las personas son competentes para conocer de las medidas a que se refiere el artículo 24.

Artículo 65. Los juicios relativos a la existencia y disolución de cualquiera sociedad civil deben seguirse ante los jueces del lugar de su domicilio.

Artículo 66. Los juicios a que dé lugar la sucesión por causa de muerte se seguirán ante los jueces de los lugares en que se hallen situados los bienes hereditarios.

Artículo 67. Las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre que la acción recaiga.

Si comprendieren cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los jueces del lugar de cada una de ellas.

Disposiciones generales

Artículo 68. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las Naciones signatarias. La que lo apruebe, lo comunicará a los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay para que lo hagan saber a las demás Naciones Contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Artículo 69. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Artículo 70. Si alguna de las Naciones signatarias creyese conveniente desligarse del Tratado o introducir modificaciones en él, lo enviará a las demás; pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar a un nuevo acuerdo.

Artículo 71. El artículo 68 es extensivo a las Naciones que, no habiendo concurrido a este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones mencionadas lo firman y lo sellan en el número de cinco ejemplares, en Montevideo, a los doce días del mes de febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Roque Sáenz Peña, Manuel Quintana, Santiago Vaca-Guzmán, Benjamín Aceval, José Z. Caminos, Cesáreo Chacaltana, Manuel María Gálvez, Ildefonso García Lagos, Gonzalo Ramírez.

La suscrita Subsecretaria 044 Grado 11 de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del "Tratado de Derecho Civil Internacional", firmado en Montevideo, el 12 de febrero de 1889 que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Siguen firmas.

TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL

Firmado el 12 de febrero de 1889.

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina; Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia; su Majestad el Emperador del Brasil; Su Excelencia el Presidente de la República de Chile; Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay; Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, y su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, han convenido en celebrar un Tratado sobre Derecho Comercial Internacional, por medio de sus respectivos Plenipotenciarios,

reunidos en Congreso en la ciudad de Montevideo, por iniciativa de los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, estando representados:

Su Excelencia el Presidente de la República Argentina, por: el señor doctor don Roque Sáenz Peña, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel Quintana, Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Su Excelencia el Presidente de la República de Bolivia, por: el señor doctor don Santiago Vaca-Guzmán, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Su Majestad el Emperador del Brasil, por: el señor doctor don Domingos de Andrade Figueira, Consejero de Estado y Diputado a la Asamblea Legislativa.

Su Excelencia el Presidente de la República de Chile, por: el señor don Guillermo Matta, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, y por el señor don Belisario Prats, Ministro de la Corte Suprema de Justicia.

Su Excelencia el Presidente de la República del Paraguay, por: el señor don Benjamín Aceval; y por el señor doctor don José Z. Caminos.

Su Excelencia el Presidente de la República del Perú, por: el señor doctor don Cesáreo Chacaltana, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, y por el señor doctor don Manuel María Gálvez, Fiscal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Su Excelencia el Presidente de la República Oriental del Uruguay, por: el señor doctor don Ildefonso García Lagos, Ministro Secretario de Estado en el Departamento de Relaciones Exteriores, y por el señor doctor don Gonzalo Ramírez, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en la República Argentina.

Quienes, previa exhibición de sus plenos poderes, que hallaron en debida forma y después de las conferencias y discusiones del caso, han acordado las estipulaciones siguientes:

TITULO I

De los actos de comercio y de los comerciantes

Artículo 1º. Los actos jurídicos serán considerados civiles o comerciales con arreglo a la ley del país en que se efectúan.

Artículo 2º. El carácter de comerciante de las personas se determina por la ley del país en el cual tienen el asiento de sus negocios.

Artículo 3º. Los comerciantes y agentes auxiliares del comercio están sujetos a las leyes comerciales del país en que ejercen su profesión.

TITULO II

De las sociedades

Artículo 4º. El contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.

Artículo 5º. Las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica se regirán por las leyes del país de su domicilio; serán reconocidas de pleno derecho como tales en los Estados y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales.

Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos.

Artículo 6º. Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen.

Artículo 7º. Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer de los litigos que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad.

Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los tribunales del último.

TITULO III

De los seguros terrestres, marítimos y sobre la vida

Artículo 8º. Los contratos de seguros terrestres y de transporte por ríos o aguas interiores se rigen por la ley del país en que está situado el bien objeto del seguro, en la época de su celebración.

Artículo 9º. Los seguros marítimos y sobre la vida se rigen por las leyes del país en que está domiciliada la sociedad aseguradora o sus sucursales y agencias en el caso previsto en el artículo 6º.

Artículo 10. Son competentes para conocer de las reclamaciones que se deduzcan contra las sociedades de seguros, los tribunales del país en que dichas sociedades tienen su domicilio legal.

Si esas sociedades tienen constituidas sucursales en otros Estados, regirá lo dispuesto en el artículo 6º.

TITULO IV

De los choques, abordajes y naufragios

Artículo 11. Los choques y abordajes de buques se rigen por la ley del país en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo.

Artículo 12. Si los choques y abordajes tienen lugar en aguas no jurisdiccionales, la ley aplicable será de la nación de su matrícula.

Si los buques estuviesen matriculados en distintas naciones, regirá la ley del Estado más favorable al demandado.

En el caso previsto en el inciso anterior, el conocimiento de la causa corresponderá a los tribunales del país a que primero arriben.

Si los buques arriban a puertos situados en distintos países, prevalecerá la competencia de las autoridades que prevengan en el conocimiento del asunto.

Artículo 13. En los casos de naufragio, serán competentes las autoridades del territorio marítimo en que tiene lugar el siniestro.

Si el naufragio ocurre en aguas no jurisdiccionales, conocerán los tribunales del país del pabellón del buque a los del domicilio del demandado, en el momento de la iniciación del juicio, a elección del demandante.

TITULO V Del fletamento

Artículo 14. El contrato del fletamento se rige y juzga por las leyes y tribunales del país en que está domiciliada la agencia marítima con la cual ha contratado el fletador.

Si el contrato de fletamento tiene por objeto la conducción de mercaderías o pasajeros entre puertos de un mismo Estado, será regido por las leyes de éste.

Artículo 15. Si la agencia marítima no existiere en la época en que se inicie el litigio, el fletador podrá deducir sus acciones ante los tribunales del domicilio de cualquiera de los interesados o representantes de aquélla.

Si el actor fuese el fletante, podrá entablar su demanda ante los tribunales del Estado en que se encuentre domiciliado el fletador.

TITULO VI De los préstamos a la gruesa o a riesgo marítimo

Artículo 16. El contrato de préstamo a la gruesa se rige por la ley del país en que se hace el préstamo.

Artículo 17. Las sumas tomadas a la gruesa por las necesidades del último viaje, tienen preferencia en el pago a las deudas contraídas para la construcción o compra del buque y al dinero tomado a la gruesa en un viaje anterior.

Los préstamos hechos durante el viaje serán preferidos a los que se hicieren antes de la salida del buque y si fuesen muchos los préstamos tomados en el curso del mismo, se graduará entre ellos la preferencia por el orden contrario de sus fechas, prefiriéndose el que sigue al que precede.

Los préstamos contraídos en el mismo puerto de arribada forzosa y durante la misma estancia, entrarán en concurso y serán pagados a prorrata.

Artículo 18. Las cuestiones que se susciten entre el dador y el tomador serán sometidas a la jurisdicción de los tribunales donde se encuentren los bienes sobre los cuales se ha realizado el préstamo.

En el caso en que el prestamista no pudiese hacer efectivo el cobro de las cantidades prestadas en los bienes afectos al pago, podrá ejercitar su acción ante los tribunales del lugar del contrato o del domicilio del demandado.

**TITULO VII
De la gente de mar**

Artículo 19. Los contratos de ajuste de los oficiales y de la gente de mar se rigen por la ley del país en que el contrato se celebra.

Artículo 20. Todo lo concerniente al orden interno del buque y a las obligaciones de los oficiales y gente de mar se rige por las leyes del país de su matrícula.

**TITULO VIII
De las averías**

Artículo 21. Las averías gruesas o comunes se rigen por la ley del país de la matrícula del buque en que han ocurrido.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, si esas averías se han producido en el territorio marítimo de un solo Estado, se regirán por su leyes.

Artículo 22. Las averías particulares se rigen por la ley aplicable al contrato de fletamento de las mercaderías que las sufren.

Artículo 23. Son competentes para conocer en los juicios de averías comunes, los jueces del país del puerto en que termina el viaje.

Artículo 24. Los juicios de averías se radicarán ante los tribunales del país en que se entregue la carga.

Artículo 25. Si el viaje se revoca antes de la partida del buque, o si después de su salida se viere obligado a volver al puerto de la carga, conocerán del juicio de averías los jueces del país a que dicho puerto pertenece.

**TITULO IX
De las letras de cambio**

Artículo 26. La forma del giro, del endoso, de la aceptación y del protesto de una letra de cambio, se sujetará a la ley del lugar en que respectivamente se realicen dichos actos.

Artículo 27. Las relaciones jurídicas que resultan del giro de una letra entre el girador y el beneficiario, se regirán por la ley del lugar en que la letra ha sido girada; las que resultan entre el girador y aquel a cuyo cargo se ha hecho el giro, lo serán por la ley del domicilio de este último.

Artículo 28. Las obligaciones del aceptante con respecto al portador y las excepciones que puedan favorecerle, se regularán por la ley del lugar en que se ha efectuado la aceptación.

Artículo 29. Los efectos jurídicos que el endoso produce entre el dosante y el cesionario, dependerán de la ley del lugar en que la letra ha sido negociada o endosada.

Artículo 30. La mayor o menor extensión de las obligaciones de los respectivos endosantes no altera los derechos que primitivamente han adquirido el girador y el aceptante.

Artículo 31. El aval se rige por la ley aplicable a la obligación garantida.

Artículo 32. Los efectos jurídicos de la aceptación por intervención se registrarán por la ley del lugar en que el tercero interviene.

Artículo 33. Las disposiciones de este Título rigen para los vales, billetes o pagarés de comercio, en cuanto les sean aplicables.

Artículo 34. Las cuestiones que surjan entre las personas que han intervenido en la negociación de una letra de cambio, se ventilarán ante los jueces del domicilio de los demandados en la fecha en que se obligaron o del que tengan en el momento de la demanda.

TITULO X De las falencias

Artículo 35. Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona, declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

Artículo 36. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios.

Artículo 37. Declarada la quiebra en un país, en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

Artículo 38. Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar por el término de sesenta días avisos en que dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas preventivas que se han dictado.

Artículo 39. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concursado civilmente, si no procediese la declaración de quiebra.

En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

Artículo 40. Entiéndese por acreedores locales, que corresponden el concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.

Artículo 41. Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebras o concursos, según lo establecido en este Título, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

Artículo 42. En el caso en que siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda, según lo dispuesto en el artículo 35, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el artículo 39, todos los acreedores del fallido

presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.

Artículo 43. Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

Artículo 44. Los privilegios de los créditos localizados en el país de la quiebra y adquiridos antes de la declaración de ésta, se respetarán, aun en el caso en que los bienes sobre que recaigan el privilegio se transporten a otro territorio y exista en él, contra el mismo fallido, un juicio de quiebra o formación de concurso civil.

Lo dispuesto en el inciso anterior sólo tendrá efecto cuando la traslación de los bienes se haya realizado dentro del plazo de la retroacción de la quiebra.

Artículo 45. La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que le sean concedidas por dicha ley y por el presente Tratado.

Artículo 46. En el caso de pluralidad de concursos, el Tribunal en cuya jurisdicción reside el fallido será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que lo afecten personalmente.

Artículo 47. La rehabilitación del fallido sólo tendrá lugar cuando haya sido pronunciada en todos los concursos que se le sigan.

Artículo 48. Las estipulaciones de este Tratado en materia de quiebras se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas sociedades establezcan los Estados contratantes, en el caso de suspensión de pagos.

Disposiciones generales

Artículo 49. No es indispensable para la vigencia de este Tratado su ratificación simultánea por todas las Naciones signatarias. La que lo aprueba, lo comunicará a los Gobiernos de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay, para que lo hagan saber a las demás Naciones Contratantes. Este procedimiento hará las veces de canje.

Artículo 50. Hecho el canje en la forma del artículo anterior, este Tratado quedará en vigor desde ese acto por tiempo indefinido.

Artículo 51. Si alguna de las Naciones signatarias creyere conveniente desligarse del Tratado o introducir modificaciones en él, lo avisará a las demás, pero no quedará desligada sino dos años después de la denuncia, término en que se procurará llegar a un nuevo acuerdo.

Artículo 52. El artículo 49 es extensivo a las Naciones que, no habiendo concurrido a este Congreso, quisieran adherirse al presente Tratado.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios de las Naciones mencionadas, lo firman y sellan en el número de siete ejemplares, en Montevideo, a los doce días del mes de febrero del año de mil ochocientos ochenta y nueve.

Roque Sáenz Peña, Manuel Quintana, Santiago Vaca-Guzmán, Domingos de Andrade Figueira, Guillermo Matta, Belisario Prats, Benjamín Aceval, José Z. Caminos, Cesáreo Chacaltana, Manuel María Gálvez, Ildefonso García Lagos, Gonzalo Ramírez.

La suscrita Subsecretaria 044 Grado 11 de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del "Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmado en Montevideo, el 12 de febrero de 1889 que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Siguen firmas».

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 244 de la Constitución Nacional, desarrollado en el artículo 1º del Decreto 2067 de 1961, se dispuso por el Magistrado Sustanciador comunicar el inicio del presente proceso al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Relaciones Exteriores, al Ministro de Justicia, para que si lo estimaren oportuno, presentaren por escrito las razones que a su juicio, justifican la constitucionalidad de las normas revisadas. Dentro de este término legal intervinieron la señora Ministra de Relaciones mediante apoderado y el señor Ministro de Justicia.

El contenido de sus intervenciones, se puede resumir de la siguiente manera:

a. **Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

La apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, doctora Blanca Cecilia Rodríguez, divide su memorial en dos partes: En primer lugar presenta unas consideraciones preliminares sobre la historia del tratado objeto de estudio y sobre el caso particular de la aprobación y canje de notas ya dada en el presente tratado, dejando claro que éste sigue vigente ante la *comunidad jurídica internacional*, independientemente de las medidas de orden interno que se hayan tomado respecto del mismo.

En la segunda parte de su intervención, hace un recuento de las consultas elevadas ante ciertas entidades públicas y privadas por parte de su despacho, tendientes a conocer la opinión sobre la conveniencia del tratado a revisar.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores manifiesta que el tratado en estudio es conveniente para el país porque los instrumentos internacionales son indispensables para el debido desarrollo del comercio exterior. Así mismo, en la parte constitucional, considera que el tratado, al haberse perfeccionado internacionalmente, no permite una segunda revisión por parte de la Corte Constitucional.

b. Intervención del señor Ministro de Justicia.

El señor Ministro de Justicia hace un resumen de la historia del tratado y del contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que el día 18 de junio de 1987 declaró inexecutable la Ley 40 de 1933; posteriormente hace una defensa del valor del tratado como instrumento de desarrollo económico de carácter internacional.

Luego entra a estudiar los fundamentos constitucionales. Los ordena en aspectos formales y materiales, para concluir que la ley aprobatoria del tratado debe ser declarada constitucional ya que su contenido se ajusta al desarrollo de una política económica.

IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación hace una descripción de los antecedentes de la Ley 33 de 1992, citando directamente a la Ley 40 de 1933 y la sentencia que la declaró inconstitucional, básicamente porque excedía las facultades constitucionales del Congreso respecto del ejecutivo, según la Constitución Política de 1886.

Posteriormente analiza la relación jurídica existente entre la Constitución y los tratados internacionales, explicando tres tesis sobre la posición de la Corte frente a las leyes aprobatorias de los tratados, así:

1. La tesis de la falta de competencia absoluta, que se puede sintetizar en la imposibilidad jurídica de que la Corte intervenga en la formación de los tratados de derecho internacional.

2. La tesis de la competencia intemporal; según la cual en cualquier momento es oportuno el control constitucional del tratado.

3. La tesis de control previo, automático e integral, se refiere al supuesto de una revisión completa, como prerrogativa propia, pero previa al canje de notas, esto es, al perfeccionamiento del tratado. Este es -según el Procurador- el sistema jurídico que consagra la Constitución Política de 1991.

Luego, en su concepto, hace una descripción del control bajo la nueva Constitución, y establece las características del control previo que, a su vez, es automático e integral; también describe el señor Procurador el control previo a la ratificación por vía de acción pública, que se da en el evento en que no se produzca la revisión automática, y el control posterior por vía de acción pública, que también obra cuando por iniciativa de un ciudadano la ley aprobatoria está en controversia con la Constitución Política.

Por último, hace una reflexión respecto de la primacía del orden internacional sobre el nacional, conforme a la nuevas disposiciones constitucionales y la competencia de la Corte para efectuar la revisión automática en el tiempo oportuno.

La conclusión del señor Procurador se fundamenta en la inoperancia de la presente revisión, por cuanto el Tratado ya está perfeccionado, y sugiere a la Corte se inhíba de fallar de fondo la materia cuestión de este proceso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Corresponde a esta Corte conocer de la revisión de la ley aprobatoria de los tratados sometida a su consideración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

No le corresponde, en cambio, conocer del contenido de los tratados objeto de la ley aprobatoria, por haber sido ellos perfeccionados antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Por consiguiente, la Corte habrá de inhibirse, en este caso, por cuanto ya el Estado colombiano había manifestado su consentimiento en obligarse por los tratados objeto de la ley aprobatoria, a través de su adhesión a los mismos. En consecuencia, la Corte no entrará a dilucidar si eventualmente se presentan o no en alguna, o algunas, de las cláusulas de los tratados, causales de inexecutableidad, porque antes que ello la Corte debe definir su propia competencia, como en efecto lo hace en la presente sentencia.

2. Constitucionalidad formal de la ley aprobatoria de los tratados.

Según consta en los "Anales del Congreso", el día martes 11 de febrero de 1992, se publicó el Proyecto de ley número 22 de 1992, "por medio del cual se aprueba el 'Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889", al igual que la correspondiente exposición de motivos, los cuales habían sido presentados ante el Senado de la República por la señora Ministra de Relaciones Exteriores. Tanto la ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado (1º de junio de 1992), como la ponencia para segundo debate en la plenaria de esa Corporación (10 de junio de 1992), aparecen publicados en los "Anales del Congreso" N° 100 del 23 de junio de ese mismo año. Por su parte, según consta en el acta del día miércoles 16 de septiembre de 1992, la Comisión Segunda Constitucional Permanente, aprobó en primer debate el Proyecto de ley N° 22 Senado (072 Cámara). Posteriormente la ponencia para segundo debate ante la plenaria de esa misma Corporación, se publicó en la "Gaceta del Congreso" N° 139 del 4 de noviembre de 1992. Finalmente el día 30 de diciembre de ese mismo año, el proyecto obtuvo la correspondiente sanción presidencial.

Como puede observarse, la ley que ocupa la atención de esta Corte obtuvo el trámite exigido por la Constitución Política (art. 157), debiendo resaltarse que, en primer lugar, se dio cumplimiento al mandato del artículo 154 Superior, en el sentido de que el proyecto en mención inició su trámite ante el Senado de la República y, en segundo lugar, se respetaron entre los distintos debates de que fue objeto esta iniciativa legislativa, los términos a que se refiere el artículo 160 del Estatuto Fundamental.

3. La materia.

3.0. Observaciones previas.

Debe la Corte recabar, en primer término, en el hecho de que los tratados objeto de la aprobación de la Ley 33 de 1992 habían sido ya perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. En efecto, fue por medio de la Ley 40 de 1933 que el Congreso de la República autorizó al Gobierno a adherir a los mencionados tratados, y esta adhesión, sin reservas, se produjo el día 2 de diciembre de 1933, fecha en que se hizo el depósito de los instrumentos, por parte del Gobierno colombiano. En virtud de este acto, Colombia adhirió pues formalmente al Tratado de Derecho Civil Internacional y al Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, y estos tratados entraron en vigor para nuestro país.

Cincuenta y cuatro años más tarde, es decir más de medio siglo después de estar plenamente perfeccionados y vigentes los tratados de Montevideo, dicha ley fue

demandada por un ciudadano ante la Corte Suprema de Justicia. Esta Corporación, mediante fallo proferido el 18 de junio de 1987, con ponencia del Magistrado doctor Hernando Gómez Otálora, declaró inexecutable la ley, por considerar que el Congreso de la República le había otorgado al ejecutivo autorizaciones para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, y por tanto había asumido una competencia que la Constitución no le otorgaba y que tampoco le exigía el Derecho Internacional. Advirtió la Corte Suprema en su sentencia que la decisión de inconstitucionalidad “en nada repercutirá desde el punto de vista jurídico sobre los expresados actos de Derecho Internacional, ni afectará el compromiso contraído por Colombia con los demás estados firmantes o adherentes”.

Resulta pertinente transcribir textualmente lo dicho por la Corte sobre el particular:

“A los efectos de este proceso, se observa, además, que no obstante ser objeto de la ley acusada el otorgamiento de autorizaciones al ejecutivo para adherir a unos tratados públicos, la decisión jurisdiccional sobre constitucionalidad -cualquiera que sea su sentido- en nada repercutirá desde el punto de vista jurídico sobre los expresados actos de Derecho Internacional, ni afectará el compromiso contraído por Colombia con los demás Estados firmantes o adherentes, ya que, por una parte, dichas autorizaciones no correspondían a un paso necesario para que se perfeccionara el acuerdo de voluntades en cuanto el Derecho Interno no las exigía como requisito previo y, por otra, el contenido de los tratados en cuestión no quedó incorporado al texto de la mencionada ley”.

En referencia a la materia misma de la ley, exclusivamente frente al ordenamiento interno, adujo la Corte que hubo confusión respecto de las facultades del Congreso en materia de tratados, y en particular hizo hincapié en su atribución tan sólo para aprobar o improbar éstos, mas nunca para impartir órdenes al ejecutivo en asuntos exclusivos de su competencia. Al respecto señaló la Corte:

“En ese orden de ideas, si el Congreso de la República expidió la Ley 40 de 1933, autorizando al ejecutivo para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, asumió una competencia que la Carta Política no le había otorgado y que el Derecho Internacional tampoco le exigía, e invadió así la órbita propia de otra rama del poder público.

“La usurpación aparece todavía más clara en este caso cuando se observa que la autorización conferida, lejos de ser amplia, restringió la autonomía del Presidente, pues se le otorgó para adherir, ‘en nombre de la República de manera definitiva’ a los tratados, impidiéndole hacer reservas o establecer condiciones”.

Debe destacarse que lo que buscó la Ley 33 de 1992, objeto de la revisión por parte de la Corte Constitucional, al tenor del artículo 241 numeral 10, fue rehacer el acto jurídico base de los tratados, puesto que como se ha indicado, la Ley 40 de 1933, había autorizado al ejecutivo a adherir a dichos tratados, autorización que, como lo explicó el fallo de la Corte Suprema de 1987, se ha dicho, no era necesaria, y por tanto no tenía propiamente hablando el carácter de “ley aprobatoria”.

Respecto de la Ley 33 de 1992, por tratarse de una ley aprobatoria expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la Corte debe entonces

entrar a decidir sobre su exequibilidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 Constitucional. No puede en cambio hacer lo propio sobre el contenido mismo de los tratados, por cuanto éstos se encontraban ya perfeccionados y en plena vigencia desde 1933, es decir cincuenta y ocho (58) años antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, la cual consagró el control previo y automático de los tratados y las leyes que los aprueben (art. 241-10). Las razones por las cuales considera la Corte que no es competente para revisar tratados suscritos y perfeccionados antes de la vigencia de la nueva Carta Política, y por las cuales habrá, por consiguiente, de inhibirse, se explican en la presente Sentencia.

3.1. Razón de ser del control previo sobre la constitucionalidad de los tratados.

El principio de la separación de poderes ha sido, como se sabe, uno de los pilares del constitucionalismo moderno y del Estado de Derecho. La independencia y el ejercicio autónomo de las ramas del poder público, y, sobre todo, la no interferencia de la una en los asuntos privativos de las otras, es desarrollo de este principio, consagrado desde las primeras constituciones del mundo occidental, en el siglo XVIII. Obedece ello a una razón doctrinaria de la filosofía política clásica, acatada por pensadores de todos los tiempos, partiendo de Aristóteles, incluyendo, desde luego, a John Locke y el Barón de Montesquieu, hasta los más renombrados tratadistas contemporáneos. Dicho principio no excluye, sino que por el contrario se complementa con el de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder, principio que en Colombia está consagrado en el artículo 113, inciso 3º de la Constitución Política, que dispone: “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Pero debe advertirse que esta colaboración no puede llegar hasta el extremo de incurrir en confusión de poderes, con lo cual se vendría a desvirtuar el principio sustancial de la separación, y a caer en un absolutismo reñido con la democracia y con el Estado de Derecho.

En desarrollo de la colaboración armónica, el artículo 241 de la Constitución, al asignarle a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía *en los estrictos y precisos términos de este artículo*, le confiere en el numeral 10 la función de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los apruebe”. Es por ello que el Gobierno los debe remitir a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley para que, si la Corporación los declara constitucionales, el Gobierno pueda efectuar el canje de notas o, en caso contrario, si los declara inconstitucionales no podrán ser ratificados. Obsérvese que la consecuencia atribuida por la Constitución al fallo de la Corte tiene por destinatario específico al ejecutivo, en cuanto éste, para poder actuar en el plano del Derecho Internacional, ratificando el tratado o absteniéndose de hacerlo, según el caso, depende del fallo proferido por la Corte, y que ésta no podría aplicarse cuando la manifestación del consentimiento estatal, en uno u otro sentido, hubiere sido anterior a la instancia de la revisión constitucional.

En virtud de aquella disposición, se establece pues el control *previo* sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, es decir, que el control debe ser posterior a la sanción en todo caso, pero, anterior a la ratificación del Tratado Internacional. Cabe recordar que en la Constitución de 1991, mediante la norma en comento, se ha establecido, por primera vez en Colombia, este tipo de control, con lo cual se excluye cualquier otra especie de control

posterior, sobre tratados ya perfeccionados, particularmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano.

La razón por la cual el control debe ser previo, radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la norma fundamental. Que el control fuera posterior, en cambio, implicaría entrar en prerrogativas no debidas, por cuanto podría equipararse a una intromisión en lo que le corresponde por naturaleza jurídica a la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Resulta pertinente mencionar aquí el sentido de la oportunidad. El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la oportunidad como "la conveniencia de tiempo y lugar", y conveniencia, a su vez, expresa la idea de "correlación y conformidad entre dos cosas distintas". De acuerdo con estas definiciones, se puede colegir que la oportunidad -en este caso previa- de revisar los tratados públicos internacionales obedece a la conformidad del dictamen de la Corte con la función del ejecutivo en las circunstancias propicias de tiempo y lugar. Si el control es previo, obviamente habrá una armonía entre las funciones de la Rama Ejecutiva y las de la Rama Judicial; pero si se hace fuera de la oportunidad, es decir, posteriormente, se entra en colisión de competencias entre las dos ramas, lo cual va en contra del orden jurídico, ya que éste supone la armonía y consonancia de las funciones diversas, que se ven afectadas con toda interferencia.

3.2. Perfeccionamiento y carácter obligatorio de los tratados.

La celebración o conclusión de un tratado puede ser definida como "el acto único o el conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su consentimiento por obligarse por un tratado"¹.

Como acto complejo que es, el Tratado Internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igualmente complejo. De él puede decirse, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es sujeto a procedimientos; es decir, que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la Constitución y la ley del Estado, o por el uso. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en principio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los Estados de Derecho modernos la aprobación del tratado, se encomienda al órgano legislativo; posteriormente viene la ratificación, que es un acto soberano del ejecutivo. En el caso de los tratados multilaterales el procedimiento incluye, además, la posibilidad de la adhesión al tratado por parte de los Estados que no han sido originalmente signatarios del mismo. En cuanto a la ratificación o a la adhesión, su régimen jurídico se inspira en un principio fundamental: la autoridad competente se determina por el derecho público interno del Estado interesado. La práctica internacional contemporánea es muy clara a este respecto, y los propios tratados multilaterales, con leves diferencias de forma, afirman el principio de que la ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatarios.

¹ GUARDIA, Ernesto de la, y DELPECH, Marcelo. El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969. Buenos Aires. Edit. la Ley, 1970, pág. 193.

En el caso de Colombia el procedimiento establecido prevé la ratificación por parte del Gobierno Nacional, por ser el órgano estatal previsto del llamado "treaty making power". La ratificación es pues un acto soberano y discrecional del Presidente de la República como Jefe del Estado y director de las relaciones internacionales. Puede inclusive darse el caso de que el Presidente de la República se abstenga de ratificar un tratado que haya sido aprobado por el Congreso Nacional (así ocurrió por ejemplo con el Concordato de 1942 -el llamado Concordato Echandía-Maglione-, el cual no obstante haber sido aprobado por el Congreso, mediante la Ley 50 de ese año, no fue ratificado por el Gobierno y en consecuencia no entró en vigencia). El paso siguiente a la ratificación es el canje de instrumentos, o, en el caso de los tratados multinacionales, el depósito de la ratificación, el cual concluye con la firma del acta correspondiente, momento a partir del cual los Estados quedan jurídicamente obligados entre sí.

Una vez perfeccionado, el Tratado Internacional establece, por definición, una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios; plasmada en el principio *pacta sunt servanda*, que es un principio de seguridad, de justicia y de moral internacionales. Este principio ha sido reconocido por toda la comunidad internacional contemporánea y consagrado, entre otros, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), y desde luego -y sobre todo-, por la Convención de Viena de 1969, más conocida como "Tratado de los Tratados", aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985.

El artículo 26 de la Convención de Viena que fue codificado y aceptado por la unanimidad de los estados signatarios, dispone: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". De esta manera, establece la Convención el principio de la buena fe para la ejecución de los tratados, por parte de los Estados que se comprometen a través de ellos. El deber de cumplir las obligaciones de buena fe está, además enunciado en el artículo 2º, parágrafo 2º de la Carta de la ONU.

Por su parte, el artículo 27 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

"Artículo 27. *El Derecho Interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Y el artículo 46, de la misma Convención, a su turno, establece lo siguiente:

"Artículo 46. *Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.* 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecta a una norma fundamental de su derecho interno".

Sobre la justificación del principio de la fuerza obligatoria de los tratados, se han dado diversas teorías, tanto de índole jurídica como política. Algunos autores se apoyan en la voluntad de las partes contratantes (teoría alemana de la autolimitación y de la *vereinbarung*, es decir, de la voluntad colectiva de los Estados); se asimila a lo que ocurre en el campo del derecho privado con los contratos, que una vez perfeccionados, como

se sabe, obligan a las partes y no pueden quebrantarse de manera unilateral, lo cual constituiría su violación. Otros se fundan en una regla jurídica preexistente: la regla *pacta sunt servanda*. Cabe preguntarse si es posible que exista un fundamento puramente jurídico al carácter obligatorio de los tratados. Importantes autores contemporáneos fundan la validez de los tratados en consideraciones de índole moral, o en el derecho objetivo, o en las necesidades de la vida política o, en fin, en las exigencias de la vida internacional; es decir, en razones que podrían calificarse de extrajurídicas. Para el internacionalista Charles Rousseau², en definitiva el fundamento de la validez de los tratados, al igual que el fundamento del derecho, es exterior al derecho positivo y queda por ello fuera del campo de la investigación de los juristas.

El carácter obligatorio de los tratados ya perfeccionados y puestos en vigencia, para los Estados que son parte de ellos, es, pues, incuestionable a la luz de los principios del Derecho Internacional. Cabe preguntarse qué sucedería en el caso en que un tratado perfeccionado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 resultara en contradicción con alguno o algunos de los preceptos de ésta. En tal caso es al Gobierno Nacional, concretamente al Presidente de la República y su Ministro de Relaciones Exteriores, a quienes corresponderá en primera instancia la solución al problema. Para ello disponen de mecanismos idóneos consagrados en la misma Constitución y en el Derecho Internacional, cuales son por ejemplo, la renegociación del tratado, o su reforma, o según el caso -si se trata de tratados multilaterales-, su denuncia.

No es, en todo caso, a la Corte Constitucional a la que compete la solución del problema, lo cual sólo podría hacer por la vía de la demanda ciudadana, que está excluida del ordenamiento constitucional vigente, o del control oficioso sobre el tratado, que tampoco está previsto sino bajo la modalidad de un control previo, al tenor del artículo 241, numeral 10, control que sólo opera, en consecuencia, para los tratados que sean perfeccionados con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. En todo caso, tratándose de una Corporación, cuya competencia recae tan sólo dentro del ámbito nacional, no puede ella entrar a tomar decisiones sobre compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional.

3.3. La soberanía nacional y los compromisos internacionales.

En el mundo moderno y contemporáneo, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, igualmente hay un interés general internacional, fundado en el bien común universal. Es este interés el que busca realizarse mediante los pactos o tratados que se celebran en virtud del ejercicio de la soberanía, como atributo propio de cada uno de los Estados: el compromiso internacional es, así, un acto de soberanía del Estado que se vincula, es decir, se trata de la expresión de la voluntad independiente de cada Estado que pretende comprometerse como ente jurídico en el plano internacional.

El orden jurídico internacional es el resultado de la expresión de la voluntad de las naciones, y así como en el seno de éstas debe primar el interés general sobre el interés particular, es lógico que en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades

² ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Ed. Ariel, Barcelona, 1957, pág. 37.

entre los Estados prevalezca sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular, de suerte que no se invierta el sentido de los valores jurídicos que establecen que *la parte se ordena al todo*; es el todo el que da estabilidad a la parte. Es esto lo que explica la razón por la cual se requiere que la soberanía de un Estado tenga que ser *reconocida* por otros Estados y que este reconocimiento deba considerarse dentro de los elementos constitutivos del Estado, ya que sin él no llega a adquirir un carácter que lo habilite para ejercer derechos y contraer compromisos frente a la comunidad internacional. Es justamente este reconocimiento el que le garantiza su condición de sujeto de derecho internacional, en cuanto su *capacidad de ejercicio en el plano internacional* se ve avalada por sus iguales.

La capacidad de ejercer la soberanía se manifiesta precisamente en la aptitud de comprometerse, y, como es obvio, de responder por ello. En otras palabras, el pacto internacional es, como se ha dicho, una manifestación de la soberanía del Estado, un ejercicio de soberanía que trae como consecuencia la responsabilidad internacional. Si en el plano del hombre hay responsabilidad con fundamento en la libertad, en el plano internacional hay responsabilidad con fundamento en el ejercicio de la soberanía, pues el Estado que se compromete ha ejercido para ello su *autodeterminación*.

Por ello es que el artículo 9º de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Artículo 9º. 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”.

El poder del Estado no es, pues, en el ámbito de la comunidad internacional, ilimitado, sino que está sometido a los compromisos contraídos a la luz de las normas del derecho internacional, el cual presenta, entre otras particularidades las siguientes: a) Obliga únicamente a los Estados y no a los súbditos de éstos, como lo indica su nombre: derecho *internaciones*. Los súbditos, a su vez, están obligados por las normas del Estado. Si, por ejemplo, un Estado se compromete por un tratado internacional a introducir ciertas leyes en materia de derechos humanos, ese tratado internacional obliga únicamente al Estado; éste entonces debe transformar el contenido del tratado en una ley; es decir, transformar el derecho internacional en derecho estatal o, lo que es lo mismo, nacional. b) Según lo expuesto, el Estado en relación con otros Estados no tiene poder ilimitado, tal como podría creerse de acuerdo con la teoría absolutista de la soberanía, porque está obligado por el derecho internacional y un poder ilimitado no puede ser sujeto de obligaciones internacionales. Esta posición ha sido sostenida por los grandes internacionalistas; fue la explicada por Vitoria y Suárez, pasando por Verdross, Duguit, Barthélemy, entre otros, hasta hoy. El poder del Estado es independiente del poder de los otros Estados y está subordinado en el campo de sus relaciones con ellos, únicamente a las normas del derecho internacional. c) Como los individuos no son los sujetos, propiamente hablando, del derecho internacional público, sino los Estados, para los ciudadanos las instancias del Estado del cual son súbditos, son las últimas y la Constitución la suprema norma jurídica. El poder del Estado prima en el interior, esto es, frente a los súbditos; el Estado es así soberano en su jurisdicción, de manera que para los súbditos es la última instancia.

La soberanía del Estado implica una facultad de autodeterminación limitada, por el derecho internacional, en el orden positivo, en cuanto a su relación con otros Estados,

lo cual no contradice la potestad interna que el Estado tiene sobre sus súbditos. Es, pues, una soberanía subordinada por el derecho internacional en el aspecto externo, pero que es suprema en el orden interno. Son dos aspectos diferentes. Es decir, se refiere a la supremacía del orden estatal en el interior y su subordinación al derecho internacional en el exterior, sin que esto implique la negación del principio del *ius gentium* relativo a la autodeterminación de los pueblos.

Si se reconoce al Estado el atributo de ser una persona jurídica, resultan aplicables al orden internacional las teorías contractualistas. En efecto, así como en el orden interno es razonable el consenso legítimo o en torno a hechos y situaciones jurídicas, así mismo en el plano internacional ha de considerarse a cada parte como a un individuo que está pactando. La famosa teoría del contrato social enunciada por J. J. Rousseau resulta así aplicable a todo pacto en el cual se limita, pero no se anula, la libertad o, en el caso del Estado, la autodeterminación. En primer lugar, el Estado es una asociación *formal*, que admite independencia material; es más, supone la pluralidad de contenido material. En el asunto que nos ocupa, se diría que admite la autorregulación interior, es decir, en el seno del Estado, pero la limitación formal en el aspecto exterior. En segundo término, esa asociación -siempre dirigida a un fin- debe repercutir en beneficio de las partes, pues carecería de sentido jurídico que una parte se sacrificara en aras de un objetivo que no le perfecciona. Por eso hay una fuerza común que protege a los bienes y ser de cada asociado. En tercer lugar, en virtud del pacto, la parte se une al todo y sigue conservando su autodeterminación y, por ende, su libertad; se limita en el aspecto exterior, pero mantiene su predominio interno.

Y es que, como lo señalara el publicista citado, la voluntad de la parte no está en contradicción con la voluntad general, porque ésta siempre acoge las pretensiones de aquélla, de suerte que la integra, y nunca la vulnera. Por tanto, cuando un Estado está pactando en su calidad de sujeto de derecho internacional, no está haciendo cosa distinta que ejerciendo su voluntad general. Por ello Rousseau afirma que "la voluntad general es la única que puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin de su institución, que es el bien común"³. Ahora bien, esa voluntad general siempre implica un ejercicio, una manifestación activa de la soberanía: es el *compromiso* del soberano con otros soberanos. No es otro el sentido de las siguientes palabras: "Pues como el cuerpo político o el soberano no sacan su ser sino de la santidad del contrato, no pueden nunca obligarse, ni siquiera frente a otro, a nada que derogue este acto primitivo, como enajenar alguna parte de sí mismo o someterse a otro soberano. Violar el acto por el cual existe sería destruirse, y lo que no es nada no produce nada"⁴. Es decir, la voluntad general al pactar con otro soberano no puede ir contra sí misma. Por eso es que en el Capítulo VII del "Contrato Social", Rousseau demuestra cómo el respeto a lo pactado a nivel internacional, si no va contra la integridad del Estado, genera obligaciones frente a otro sujeto de derecho internacional, pues, "con relación al extranjero, resulta ser un ser simple, un individuo".

Aquí se demuestra cómo la más depurada teoría contractualista afirma que el soberano frente a otros soberanos se comporta como un individuo frente a otros

³ ROUSSEAU, J. J. El Contrato Social. Libro Segundo. Capítulo I, pág. 27.

⁴ *Ibidem*. Libro Primero. Capítulo VII, pág. 19.

individuos. Y que así como entre los hombres puede haber un pacto que es fruto de la libertad, entre los Estados puede haber también pactos como fruto de la soberanía, la cual no es otra cosa que “el ejercicio de la voluntad general”⁵. Luego, tenemos que el principio filosófico del *pacta sunt servanda* no sólo estaba implícito en el pensamiento de los precursores del derecho internacional en Salamanca como Vitoria, Vázquez de Menchaca, Soto y Cano, y en la doctrina de Suárez y Belarmino, todos pertenecientes a la llamada Escolástica Española que tuvo origen en el siglo XVI, ni se circunscribe tampoco al pensamiento de otro de los padres del derecho internacional, Hugo Grocio, sino que por ser un enunciado de la recta razón llega incólume hasta el mismo Rousseau, quien corrobora el pensamiento universal de que no hay antinomia entre soberanía y respeto a lo pactado a nivel internacional: “De aquí resulta que el poder soberano, con todo lo absoluto, con todo lo sagrado, con todo lo inviolable que es, no rebosa ni puede rebasar los límites de los convenios generales”⁶.

Según el Padre Vitoria, la naturaleza del derecho internacional emana del derecho de gentes, como un derecho que rige no sólo entre individuos, sino también entre naciones y Estados, basado en el compromiso que surge de la sociabilidad natural. A ello se añade la idea de una comunidad universal de pueblos organizada en naciones libres y responsables en el cumplimiento de los acuerdos de voluntades. Es claro, por tanto, que el derecho de gentes internacional -dice Vitoria- rige las relaciones entre los pueblos y las naciones, basado en la comunicación y en los principios de solidaridad y libertad. Solidaridad y libertad que en el ámbito internacionales se tornan en simples enunciados abstractos, si cada Estado no cede en su orden interno en aras de la supremacía de lo que, por naturaleza, es universal y total.

“Por derecho natural, todo el orbe -*totus orbis*- forma una comunidad dotada de hacer cumplir la voluntad internacional. De lo dicho se infiere un corolario: que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe, todo, que en cierta manera forma una República, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes. *De donde se desprende que cometen gran injusticia los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea tocantes a la guerra, en la inviolabilidad de los legados. Y ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe*”⁷. (Cursivas fuera del texto original).

La racionalidad del derecho es la que exige pues que el orden interno no vulnere el orden internacional, pues sería el precedente para que la unilateralidad se proclamara con argumentos que podrían ser de fuerza y no de razón, es decir, de “capricho” y no de consenso. Por eso es que existen deberes y derechos eminentemente racionales, y en su extensión, universales, por lo que las diversas sociedades civiles, organizadas bajo la forma de Estado cada una de ellas, se hallan unidas entre sí por pactos que las vinculan en un ideal común objetivo. La base de todo el orden internacional, el fundamento de

⁵ *Ibidem*. Libro Segundo. Capítulo I, pág. 27.

⁶ *Ibidem*. Libro Segundo. Capítulo IV, pág. 35.

⁷ VITORIA, F. de. Relección de la Potestad Civil, Nº 21, en Obras de Francisco de Vitoria (Madrid, BAC, 1960), 191 pp.

su construcción y progreso, no es otro distinto al respeto por el consenso, es decir el principio *pacta sunt servanda*, manifestación de la recta razón.

3.4. La génesis del control previo sobre los tratados en la Asamblea Nacional Constituyente.

El tema relacionado con el control de constitucionalidad de los tratados internacionales fue ampliamente debatido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, a través del estudio de los numerosos proyectos presentados por los delegatarios, que consignaban diversas propuestas acerca del mismo.

En el informe-ponencia presentado en forma conjunta por los constituyentes integrantes de la Comisión Tercera de la misma Asamblea, se expresó lo que a continuación se transcribe, como parte fundamental de la materia en referencia:

“...Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.

“Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, *antes de que se proceda a ratificarlo*; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto si este debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad”. (La cursiva es de la Corte).

“Sobre el particular, el Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa propone que el artículo sobre control de constitucionalidad quede así: Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante. El Presidente de la República, los miembros del Congreso Nacional, o cualquier ciudadano, podrán promover dicha instancia mediante una petición motivada ante la Corte Constitucional, una vez firmado este instrumento internacional y antes de la ratificación del mismo. Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad, una vez ratificado un instrumento internacional por el Presidente de la República. La Corte Constitucional dispone de treinta días laborables para pronunciarse sobre dicha petición, previo el concepto del Procurador General de la Nación, quien dispondrá de quince días laborables para emitir dicho concepto”. (Gaceta Constitucional N° 68, Tomo II, 1991, pág. 13).

Igualmente en el Acta N° I emanada de la subcomisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional Constituyente, se lee lo siguiente:

“Hubo consenso respecto a que al Estado le corresponde expedir las normas que regulen el estado civil de las personas, pero también lo hubo respecto a que *la Constituyente no puede modificar unilateralmente un Tratado Internacional* como lo es el Concordato. (Destaca la Corte).

“Hubo acuerdo en que deben ser celebrados por el Presidente, aprobados por el Congreso, revisados a la luz de la Constitución por la Corte Suprema o la Corte Constitucional y ratificados por el Presidente de la República”. (Gaceta Constitucional N° 89, Tomo II, pág. 11).

Además de los antecedentes mencionados y consecuente con ellos, resulta claro que lo determinado en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Fundamental, se refiere a la competencia de la Corte Constitucional para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, como un control previo de constitucionalidad a la ratificación de los mismos. Es de suponer entonces, que si se trata de tratados perfeccionados o ratificados con anterioridad a la vigencia de la Carta, no procede la mencionada revisión, pues es claro que si la finalidad perseguida por el constituyente fue el control previo a la ratificación del tratado, esta instancia no es procedente cuando ya se ha producido la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse.

Además de lo anterior, cabe indicar que la terminación, reforma y denuncia de los tratados es, como ya se ha dicho, competencia del Presidente de la República en su condición de director de las relaciones internacionales, como lo establece el artículo 189, numeral 2° de la Constitución Nacional, de manera que para poder cumplir con los compromisos adquiridos con otros Estados, para los fines mencionados, deben utilizarse los mecanismos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales vigentes.

4. Conclusiones sobre la jurisdicción constitucional en materia de tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

La Constitución Política deja, pues, en claro la diferenciación y oportunidad de las funciones que competen a cada órgano del poder público. Por ello, en el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Así lo conoció expresamente esta Corte en reciente providencia, cuando se dice que “después de perfeccionado el tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno, haciendo tránsito al campo del Derecho Internacional”^{*}.

Esto se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el tratado, esto es, previamente a la manifesta-

* Cfr. Corte Constitucional. Auto de Sala Plena de 21 de abril de 1993, Exp. D-241, Magistrado Sustanciador: Dr. Hernando Herrera Vergara.

ción íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241 num. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados.

Se recuerda que los tratados que ocupan la atención de la Corte fueron perfeccionados al producirse la adhesión de Colombia el 25 de agosto de 1934, y desde ese momento entraron a ser parte de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, como sujeto de derechos y deberes en el ámbito internacional y, así mismo, dejaron de ser materia de la esfera de la soberanía de la Nación y del control jurisdiccional, propio de las leyes y de los actos internos del país.

En la Constitución Política se establece, de acuerdo con el artículo 189, numeral 2, que es función básica del ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República:

“Dirigir las relaciones internacionales (...), celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

En concordancia con este mandato, entre las atribuciones del Congreso, señaladas en el artículo 150, figura en el numeral 16 la de:

“Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Como complemento al proceso de formación de los tratados, la nueva Carta Política ha previsto, como ya se ha señalado, la revisión previa y automática por parte de la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“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. 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”.

Por lo demás, el artículo 9º de la Carta, estatuye que, si bien es cierto las relaciones internacionales se fundamentan en la Soberanía Nacional, también parten del supuesto del “reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia”. Y es una verdad incontrovertible que uno de esos principios es el cumplimiento de los tratados, como medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional. Esa es la correspondencia lógica con el principio universal *Pacta Sunt Servanda*, cuyo fundamento jurídico reside en la paz, la seguridad y la convivencia entre

los Estados, principio el cual no puede ser desconocido bajo ningún pretexto, por ser una exigencia de la recta razón.

Ahora bien, de acuerdo con los principios rectores de la Constitución de 1991, en el artículo 241, numeral 10, se permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero, como se ha dicho, en forma automática y previa; de suerte que “la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero, desde luego, eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control”.

Es cierto que la segunda ley aprobatoria es posterior a la expedición de la Carta de 1991, pero hay que tener en cuenta que el tratado, como tal, ya había sido perfeccionado el 25 de agosto de 1934, razón por la cual resulta improcedente el control por parte de esta Corporación, por cuanto supondría ejercer una función distinta a las prescritas en el artículo 241 del Estatuto Superior.

Lo anterior en cuanto al derecho constitucional colombiano, el cual establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del poder público, que es expresión de la voluntad del Estado para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia.

A manera de síntesis, tenemos que la ley aprobatoria de los tratados es una ley que, si bien cumple con una función de carácter interno -darles un fundamento a los tratados internacionales que se pretenden hacer valer-, los tratados en el ámbito internacional están incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos.

Es cierto que a la Corte Constitucional le confía la Carta Política la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución; pero esta cláusula general de competencia no debe interpretarse, en el caso que nos ocupa, de manera absoluta, pues debe recordarse que a renglón seguido, la norma constitucional que se la otorgó le está señalando unos límites perentorios: “en los estrictos y precisos términos de este artículo” (art. 241).

Como ya se ha dicho, la actuación del órgano jurisdiccional sólo puede recaer sobre aquello que legalmente está dispuesto como apto para ser revisado. No considera esta Corte que proceda la revisión de un acto jurídicamente superfluo, puesto que la materia

* Salvamento de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo a la Sentencia N° C-027 del 5 de febrero de 1993.

C-276/93

sobre la cual recae, los tratados ya perfeccionados, no puede ser afectada por decisión alguna del orden interno. Es así como sobre estos tratados no cabe pronunciamiento de fondo y, por tanto, esta Corporación habrá de inhibirse en el presente caso.

En consecuencia, mediante esta Sentencia se cambia la jurisprudencia en contrario, sentada en el fallo N° C-027 proferido por la Corporación el día cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los aspectos formales, la Ley 33 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 13 de febrero de 1889.

Segundo. INHIBIRSE de proferir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad del "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 13 de febrero de 1889.

Tercero. Comuníquese el presente fallo al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-276 DE JULIO 22 DE 1993

DERECHOS DE LA MUJER (Salvamento de voto)

Es deplorable que sea la propia Corte Constitucional -que debería ser la más celosa guardiana de los derechos y garantías de la mujer-, la que se niegue a verificar su ostentosa violación, lo que en últimas equivale a consentir con su degradación y con la exhumación de la denigrante capitis deminutio que sufrió en un pasado que hasta hoy se había creído felizmente superado.

TRATADO DE MONTEVIDEO-Vulneración de Derechos/ DERECHOS DE LA MUJER/LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHOS ENTRE LOS HIJOS-Igualdad/ESTATUTO PERSONAL (Salvamento de voto)

Normas como las contempladas en el Tratado de Montevideo que vulneran el derecho de la mujer a determinar libremente su domicilio, incluso cuando se ha dado una separación judicial, y la igualdad de derechos entre los hijos, al disponerse la aplicación de las disposiciones vigentes en cada Estado sobre "filiación ilegítima", contradicen de manera flagrante los propósitos y las regulaciones de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento vinculante principal para todos los Estados Partes así como otras Convenciones específicas sobre los derechos de la mujer y del hijo.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/DERECHO INTERNO/DERECHO INTERNACIONAL/TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia (Salvamento de voto)

En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. Las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas. El control jurídico de constitucionalidad que ésta adscribe

C-276/93

a la Corte Constitucional, se instituye junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

TRATADO INTERNACIONAL-Nulidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza/IUS COGENS (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional es competente para examinar en el fondo la Ley 33 de 1992 que aprueba un tratado abiertamente violatorio del derecho a la igualdad de la mujer y a la igualdad entre los hijos. Aparte de inconstitucional, el tratado carece de vigencia en el ámbito internacional y, en el caso de tenerla, sería asimismo nulo de pleno derecho por vulnerar el derecho a la igualdad que es norma de imperativo cumplimiento (ius cogens).

Ref.: Sentencia C-276. Revisión constitucional de la Ley 33 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el 'Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional', firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889".

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Los Magistrados que suscribimos el salvamento de voto no compartimos los argumentos de la mayoría de la Sala Plena mediante los cuales la Corte Constitucional se declaró inhibida para resolver sobre la constitucionalidad de la Ley 33 de 1992, aprobatoria del Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889, con fundamento en los siguientes argumentos de fondo y de forma.

Si bien es cierto que por regla general los argumentos sobre competencia en toda sentencia responden al estudio inicial, en este caso, el fondo, se analizará en primer lugar, no con la intención de contrariar la lógica del discurso, sino con la convicción plena de que los argumentos sobre la discriminación de la mujer y de los hijos, en razón de la filiación ilegítima, deben ocupar siempre el primer lugar, dada su fuerza autónoma y su preponderancia como derechos fundamentales, sobre cualquier consideración formal.

Las normas del Tratado Civil Internacional de Montevideo, que motivan este salvamento de voto son las siguientes:

«...

TITULO II Del domicilio

Artículo 8º. El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido.

La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro.

TITULO VI De la filiación

...

Artículo 18. Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos.

TITULO XI
De las capitulaciones matrimoniales

...

Artículo 41. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio.

Artículo 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración de matrimonio».

I. CUESTION DE FONDO

1. Los derechos de la mujer.

El artículo 8º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo expresa que el domicilio de los cónyuges es el que tiene establecido el matrimonio y en defecto de éste se reputa como tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro.

En este documento queremos plantear nuestra inconformidad con la visión formalista de la mayoría, que no consideró oportuno referirse al contenido del tratado, no obstante sus violaciones flagrantes a la Constitución y a su discutible vigencia en el plano internacional.

El reconocimiento pleno de los derechos de la mujer y la eliminación de la discriminación por origen familiar ha sido fruto de un arduo y largo proceso de lucha reivindicativa durante la historia que la Corte Constitucional, defensora y guardiana de la Carta Fundamental, y, concretamente, de los derechos fundamentales, no puede desconocer.

1.1. La mujer en los Tratados Internacionales.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (agosto 26 de 1789), consagró en el artículo 1º la igualdad y la libertad de las personas desde su nacimiento. Este principio de los revolucionarios franceses, se reflejó posteriormente en los tratados internacionales:

a. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá. Colombia. 1948). Su artículo II, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en la declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra forma de discriminación.

b. El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos reza:

“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

“ Artículo 16. 1. Los *hombres y las mujeres*, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. (Cursivas no originales).

c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En los dos Pactos se dispone que los Estados Partes se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos enunciados en ellos.

En particular, el artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados Partes tomarán las medidas conducentes para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

d. Proclamación de Teherán (13 de mayo de 1968). En el artículo 15 de la Proclamación, se advirtió:

“La discriminación de que sigue siendo aún víctima la mujer en distintas regiones del mundo debe ser eliminada. El hecho de que la mujer no goce de los mismos derechos que el hombre es contrario a la Carta de las Naciones Unidas y a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La aplicación cabal de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer es una necesidad para el progreso de la humanidad”.

e. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. El artículo 1.1. de la Convención reitera el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. Y frente a los derechos de los cónyuges en el matrimonio o con ocasión de su disolución, se asegura la igualdad de derechos y la equivalencia de las responsabilidades (art. 17.4).

f. La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, aprobada el 27 de julio de 1981). En el artículo 18.3. se contempla que el Estado asegurará la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer y también garantizará la protección de los derechos de la mujer y del niño conforme a lo estipulado en declaraciones y convenciones internacionales.

En materia de empleo, remuneración y acceso a la enseñanza superior, también los instrumentos internacionales se han ocupado de la igualdad de la mujer, como en el caso de los Convenios 100 de junio 29 de 1951 sobre igualdad de remuneración, el N° 111 de la OIT (junio 25 de 1968), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y la Convención acerca de la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza (14 de diciembre de 1960).

g. La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967, pone de presente en el Preámbulo:

“Preocupada de que, a pesar de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y de otros instrumentos de las Naciones Unidas y los organismos especializados y a pesar de los progresos realizados en materia de igualdad de derechos, continúa existiendo considerable discriminación en contra de la mujer,

“Considerando que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de los países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad,

“Artículo 1. La discriminación contra la mujer por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”.

La Declaración se ocupa de la salvaguarda de la unidad y armonía de la familia, pero, sin perjuicio de lo anterior, la mujer, casada o no, debe gozar de iguales derechos en el campo del derecho civil y, en particular, los mismos derechos predicables del hombre en la legislación y circulación de personas, en la vida económica, social y cultural y deberá estar en grado de ejercerlos sin discriminación alguna por el estado civil o por cualquier otro motivo (arts. 2º, 6º, 10.1 de la Declaración). El artículo 11 determina que el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer debe aplicarse en todos los Estados, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

h. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El 18 de diciembre de 1979, se dió un gran paso hacia la meta de la igualdad de derechos para la mujer, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó esta Convención que en treinta artículos promulga, en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para conseguir que la mujer goce de derechos iguales en todas partes.

Esta Convención General reconoció a la mujer igualdad de derechos, cualquiera que sea su estado civil, en la esfera política, económica, social, cultural y civil. Aboga por la promulgación de leyes nacionales para prohibir la discriminación; recomienda medidas especiales temporales para acelerar la igualdad entre el hombre y la mujer y disposiciones que modifiquen los patrones socioculturales que perpetúan la discriminación.

Otras medidas disponen la igualdad de derechos para la mujer en la vida política y pública; igual acceso a la educación y a los mismos programas de estudios; la no discriminación en el empleo y en la remuneración, y, garantías de seguridad en el trabajo, en caso de matrimonio o maternidad. La convención resalta la igualdad de las responsabilidades del hombre y la mujer dentro de la vida familiar.

Posteriormente, las estrategias de Nairobi aprobadas en la Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la mujer, igualdad, desarrollo y paz, celebrada en Nairobi, Kenya en 1985, en su párrafo 68 considera necesario revisar los códigos civiles, especialmente las disposiciones relativas al derecho de familia, a fin de eliminar prácticas discriminatorias, en todos los casos en que se trate a la mujer de manera desigual. Debe examinarse la capacidad

jurídica de la mujer, casada o divorciada, a fin de concederle iguales derechos y obligaciones. Finalmente se consagra que todos los gobiernos para el año 2000 deberán haber adoptado, a escala nacional, políticas amplias y coherentes sobre la mujer a fin de eliminar los obstáculos que se oponen a su participación en todas las esferas de la sociedad en condiciones de igualdad.

En el artículo 1º de la Convención se anota:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

“Artículo 15.1. Los Estados Partes reconocen a la mujer la *igualdad con el hombre* ante la ley.

“Artículo 15.4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para *elegir su residencia y domicilio*”. (Cursivas no originales).

También los tratados internacionales se han referido a la nacionalidad de la mujer casada, pues ni la celebración, ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros podrán afectar automáticamente su nacionalidad. Así lo consagra el artículo 1º de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (Resolución 1040 del 29 de enero de 1957).

Fluye de todo lo anterior, que los Tratados Internacionales le han reconocido a la mujer igualdad de derechos frente al hombre bajo todos los aspectos, reconocimiento que debe reflejarse en las constituciones y legislaciones de los países, para convertirse en una realidad que no debe ni puede ser desconocida por tratados ulteriores o legislaciones internas.

La humanidad ha reconocido con el transcurso del tiempo el respeto pleno a las minorías, a los débiles y ha rechazado enfáticamente la desigualdad irrazonable. Por lo tanto, desconocer los progresos es tanto como caminar hacia atrás y olvidar que todos los seres humanos sin distinción alguna merecen un trato acorde con la dignidad de la persona.

1.2. Los derechos de la mujer en Colombia.

La discriminación de la mujer en la historia jurídica y política colombiana es un reflejo de la costumbre universal y ha sido el producto de una tradición cultural superada que otorgaba al hombre una condición de superioridad sobre ella. El reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer ha recorrido un largo y arduo camino de lucha, de reivindicaciones tanto a nivel constitucional como en el plano legal y cubre diferentes aspectos: el personal, el familiar, el educativo, el laboral, y el político.

a. *Derechos políticos de la mujer.*

El primer antecedente de reconocimiento del derecho al sufragio femenino data del siglo pasado, en la época en que Colombia era un Estado federalista y proviene

concretamente de la Provincia de Vélez que estableció: "Todo habitante sin distinción de sexo, tendrá entre otros derechos, el sufragio".

Luego, en la República unitaria, la Constitución de 1886 significó un retroceso frente al brote progresista planteado en la Provincia de Vélez, pues solamente reconoció la condición de ciudadano a los colombianos varones mayores de veintiún años (art. 15). Los derechos políticos fueron considerados patrimonio exclusivo del hombre, en tanto que la mujer sólo podía gozar de los derechos civiles reconocidos a la persona en general.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1936 incorporó como un gran avance para la mujer colombiana mayor de edad el derecho a acceder a cargos públicos, "que lleven anexa autoridad o jurisdicción en las mismas condiciones que para desempeñarlos exija la ley a los ciudadanos" (art. 8º), pero como se puede observar todavía se la excluía del derecho a la ciudadanía.

Solamente hasta el Acto legislativo N° 3 de 1954 se vino a reconocer el derecho del sufragio a la mujer colombiana mayor de edad, que fue ejercido por primera vez en el Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, en el que se incorporó y registra el momento a partir del cual constitucionalmente las mujeres adquirieron los mismos derechos políticos que los varones.

b. La mujer, su capacidad jurídica y el matrimonio.

Jurídicamente y hasta la tercera década del presente siglo, la mujer fue considerada incapaz relativo y de ahí que la esposa quedara sometida a la llamada potestad marital, que otorgaba al marido derechos sobre ella como persona y sobre sus bienes ya que autorizaba todos sus actos. La capacidad jurídica de la mujer sólo vino a reconocerse con la expedición de la Ley 28 de 1932 que estableció la libertad de los cónyuges en la administración de sus bienes, aun cuando la potestad marital sólo se derogó completamente cuarenta años después.

Tardíamente en el año de 1974, con la expedición del Decreto 2820, se otorgaron a la mujer iguales derechos que a los hombres. Se derogó la frase del art. 176 del Código Civil de acuerdo con la cual "el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido", se estableció la conjunta dirección del hogar (art. 10), así como la fijación de la residencia conyugal entre ambos (art. 12), y se derogó la aberrante y arcaica discriminación consagrada en el art. 178 del C. C.:

"El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él y seguirle a dondequiera que traslade su residencia. Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer.

"La mujer por su parte tiene derecho a que el marido la reciba en su casa".

c. La mujer en el ámbito educativo.

En el siglo pasado, con la creación de las llamadas Escuelas Normales se entendía que la mujer estudiaba exclusivamente para adquirir el título de Maestra. Solamente a partir de 1933, mediante los Decretos 227 y 1972 la mujer pudo acceder a la educación secundaria y obtener el título de Bachiller e ingresar a la educación universitaria.

d. *La mujer y el derecho laboral.*

Las mujeres campesinas colombianas fueron las primeras en romper la tradición de considerar el trabajo como un derecho exclusivo del hombre, gracias a su secular vinculación a las actividades agrícolas.

Aun cuando, en la Reforma Constitucional de 1936 se reconoció el trabajo como una obligación social que gozaría de la especial protección del Estado, solamente en 1945 se expidió el primer código laboral denominado Ley General del Trabajo (Ley 45) y en 1946 mediante la Ley 90 se reconocieron por primera vez los derechos a las prestaciones sociales de la mujer concubina.

El Código Laboral vigente (Decreto-ley 2663 de 1950), consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley y el derecho a la misma protección y garantías.

Colombia ha suscrito dos convenios de la OIT contra la discriminación de la mujer en el plano laboral. El 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Y el 111 referente a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Este último contempla expresamente la posibilidad de acciones afirmativas de protección a la mujer las cuales no se consideran discriminatorias (art. 5º del Convenio 111).

e. *La proscripción definitiva de la discriminación contra la mujer en el ordenamiento legal colombiano.*

Con fundamento en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Ley 51 de 1981, se expidió el Decreto reglamentario 1398 de 1990 que es, sin duda, el avance legal más significativo en la lucha por los derechos de la mujer, en cuanto rechaza las diversas formas de discriminación de que ha sido víctima. En ella se establecen principios contra la discriminación en la vida política, en materia de educación, a nivel laboral, atención médica, en el sector rural, en sus relaciones familiares y, por último, en todo lo concerniente a su capacidad jurídica. En relación con este último aspecto establece la norma el derecho a la libre circulación y a la libertad de elegir residencia y domicilio.

Es indiscutible en el derecho colombiano el pleno reconocimiento de los derechos de la mujer y a su igualdad frente al hombre. Situación que responde al anhelo universal plasmado en los diferentes instrumentos internacionales y principalmente a la decidida orientación de las Naciones Unidas. Es deplorable que sea la propia Corte Constitucional -que debería ser la más celosa guardiana de los derechos y garantías de la mujer-, la que se niegue a verificar su ostentosa violación, lo que en últimas equivale a consentir con su degradación y con la exhumación de la denigrante *capitis deminutio* que sufrió en un pasado que hasta hoy se había creído felizmente superado.

2. **La eliminación de la discriminación en razón de la filiación.**

El artículo 18 del Tratado de Derecho Civil Internacional, firmado en Montevideo el 12 de febrero de 1889, dispone: "Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos".

Los Magistrados que salvamos el voto consideramos que el artículo anteriormente mencionado vulnera flagrantemente disposiciones constitucionales y legales sobre el

derecho a la igualdad, concretamente sobre los derechos y deberes de los hijos en la institución familiar (arts. 13 y 42 C. P.).

En Colombia deben distinguirse tres etapas de la evolución histórica de la filiación natural. La primera corresponde al artículo 318 del Código Civil que establecía que: "Los hijos nacidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad de hijos naturales respecto del padre o madre que los haya reconocido". El segundo momento está representado por el artículo 7º de la Ley 57 de 1887 y al artículo 14 de la Ley 153 del mismo año, que señalaban que eran hijos naturales los habidos fuera del matrimonio, de personas que podían casarse entre sí libremente, y no eran naturales los habidos fuera del matrimonio, de personas que no podían casarse entre sí libremente en el momento de la concepción. Estos últimos eran hijos de dañado y punible ayuntamiento y dentro de éstos se distinguían los adulterinos y los incestuosos.

La tercera etapa la constituye el artículo 1º de la Ley 45 de 1936, que estipulaba: "El hijo nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, es hijo natural, cuando ha sido reconocido o declarado tal con arreglo a lo dispuesto en la presente ley. También se tendrá esta calidad respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento". Esta norma eliminó la injustificable distinción entre hijos naturales e hijos de dañado y punible ayuntamiento (incestuosos y adulterinos), categoría que estigmatizaba al hijo con títulos infamantes. A nivel sucesoral, el "avance" se reflejó en el reconocimiento de la capacidad hereditaria del hijo natural, quien en adelante heredaría la mitad de lo que le correspondería a un hijo legítimo.

A partir de la vigencia de la Ley 29 de 1982 desaparece en la legislación la denominación de "hijos naturales" y se dispone que los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y que tendrán iguales derechos y obligaciones. No obstante continúa vigente la legislación relativa a la determinación de la paternidad extramatrimonial establecida por las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968.

El ordenamiento jurídico interno ha sufrido un proceso evolutivo tendiente al reconocimiento pleno de los derechos de los hijos y a la eliminación de las infamantes discriminaciones por motivos de filiación, ajenas a la voluntad de la persona y que lo condenaban por toda la vida.

Al igual que la discriminación por razón de sexo, los Tratados Internacionales han proscrito toda forma de discriminación al menor en razón de su origen o nacimiento.

Así, el artículo 2.4.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado.

Igualmente el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que se deben consagrar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada en noviembre de 1989 se consagró en particular el respeto por los derechos del niño sin distinción alguna por razón de la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, *el nacimiento* o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones la filiación ya no puede ser un motivo discriminatorio ni a nivel internacional ni en el orden jurídico interno pues ello sería en el presente momento histórico de evolución de la humanidad una afrenta a la dignidad de la persona humana.

3. Análisis del tratado.

3.1. Ubicación histórica.

El Tratado de Montevideo fue suscrito el 12 de febrero de 1889, y en su época quizá se avenía a la tradición y a las legislaciones internas de los países signatarios. Particularmente, en Colombia se había adoptado el Código Civil de 1873 de Cundinamarca basado en el Código chileno de don Andrés Bello, tributario del Código de Napoleón.

En el momento histórico en que se suscribió este tratado, todavía era muy incipiente la lucha por la igualdad de la mujer y el reconocimiento de sus derechos por lo que el contenido del tratado no contradecía la realidad política, social y cultural de la época. Sin embargo, el convenio prontamente fue superado por la evolución permanente de las sociedades que cada vez ampliaban más sus horizontes hacia la aceptación de la igualdad de sexos. Dicha evolución se reflejó, como ya se ha visto, en los instrumentos internacionales y en la legislación interna.

3.2. El Tratado de Montevideo frente a la Constitución vigente.

Fue intención del Constituyente colombiano fundamentar las relaciones exteriores del Estado en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia (C. P. art. 8º). En el presente siglo el derecho internacional ha orientado su visión hacia la protección de los derechos humanos, en especial el derecho a la igualdad. La mayoría de los países han expresado su preocupación por el tema, que se ha materializado en la celebración de convenios universales destinados a su definición y garantía. De igual forma, en la Constitución vigente la persona humana es la razón de ser, el centro de todo el ordenamiento jurídico y en este sentido existe una perfecta armonía entre el orden interno y el plano internacional.

3.2.1. El tratado y los derechos de la mujer.

La Asamblea Nacional Constituyente juzgó insuficiente el reconocimiento ya logrado en Tratados Internacionales y en el ordenamiento jurídico interno sobre los derechos de la mujer. Consideró que a pesar de los avances todavía se conservaba una mentalidad reflejada en una actitud discriminatoria en todos los campos contra su condición. Es por esta razón que el tema despertó una especial sensibilidad en los constituyentes que se manifestó en la preocupación de brindar a la mujer una protección integral.

A través de la ponencia denominada “Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer y la Tercera Edad”¹ se puso de relieve el papel preponderante de la mujer en la sociedad y se propugnó la elevación a canon constitucional del principio de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En la aludida ponencia se recordó que nuestra sociedad no siempre había sido dominada por el elemento masculino, es más, tenía un ancestral régimen de tipo matriarcal, en el que la mujer se encontraba en el pináculo de la jerarquía. Lo anterior, derivó, por razones socio-culturales relacionadas, en una situación de discriminación, subordinación y subvaloración de la mujer.

En la actualidad, explican los ponentes, la mujer en los países desarrollados ha encontrado su verdadero papel en la sociedad, como agente de producción de importancia y a la vez como sujeto cogestor de vida humana; sin embargo, no ha sucedido lo mismo en el concierto de las naciones en proceso de desarrollo, en las que aún se mantiene esa situación de marginamiento de la mujer, que se manifiesta en fenómenos como el alto desempleo, la baja participación política, la violencia, entre otros. Se concluye que debe consagrarse una protección especial para la mujer gestadora de la vida y consagrarse el respeto absoluto a la igualdad de derechos.

Con fundamento en los postulados planteados por los constituyentes, la Constitución de 1991, proscribió en el artículo 13 la discriminación por razones de sexo, norma que se desarrolla específicamente en el artículo 43, que contempla la igualdad de derechos y oportunidades para el hombre y la mujer, y tajantemente establece que *la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación*.

Además de lo anterior la Constitución contempló acciones afirmativas concretas a nivel constitucional para la protección efectiva de la mujer. Ejemplo de ello es la especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, después del parto y el subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada. Igualmente en el artículo 42 se consagró la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (art. 42 C. P.).

En el ámbito de los derechos políticos se estableció un mandato a las autoridades para garantizar la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisivos de la administración pública (art. 40 C. P.).

El Tratado de Montevideo restringe la libertad de locomoción y domicilio de la mujer al establecer que frente a la ausencia de residencia conyugal, se entiende por tal el domicilio del marido e incluso para la mujer separada judicialmente mientras no constituya otro.

Esta norma vulnera flagrantemente todas las disposiciones sobre igualdad consagradas por el Constituyente y, en especial, el derecho de circulación y residencia que tan sólo encuentra una limitación en leyes “razonables” que respeten el campo propio de los derechos fundamentales.

¹ Gaceta Constitucional N° 52. Ponencia-informe: Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad. Ponentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero.

Ahora bien, asumir que el domicilio de una mujer separada judicialmente es el del marido, mientras no constituya otro, no sólo vulnera las disposiciones constitucionales sino que, adicionalmente, contradice la propia definición de domicilio, de acuerdo con la cual es la residencia junto con el ánimo de permanecer en ella (art. 76 del C. C.). En efecto, no se entiende cómo la mujer separada va a tener el ánimo de tener como residencia la del exmarido.

3.2.2. El tratado y la igualdad de derechos entre los hijos.

Pese a que la Ley 29 de 1982 había eliminado el trato discriminatorio en el terreno sucesoral entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los extramatrimoniales, el Constituyente prefirió elevar a rango constitucional el derecho a la igualdad de los hijos.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución al consagrar el derecho fundamental a la igualdad, prohíbe la discriminación por razones de origen familiar. Dicha norma de aplicación inmediata debe ser interpretada a la luz del artículo 42, que consagra la igualdad de derechos y deberes entre los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica".

Esta norma constitucional impide al Estado colombiano disponer otra cosa en los tratados internacionales que pretendan desconocer o disminuir estos derechos inherentes a la persona humana.

Esta es la situación presente en el artículo 18 del Título VI del Tratado de Derecho Civil Internacional cuando establece que "Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos". Esto significa que un nacional colombiano que tenga la condición de ser hijo extramatrimonial podría ver afectados sus derechos sucesorales en un Estado que todavía mantenga distinciones por origen familiar a este respecto, en un momento en el que Colombia constitucionalmente ha decidido excluir de la discrecionalidad del ejecutivo y del legislativo la facultad de disponer arbitrariamente sobre los derechos hereditarios, dada su íntima relación con el derecho fundamental a la igualdad.

De otra parte, el Tratado de Montevideo al darle aplicabilidad al Estatuto Territorial, utilizado especialmente frente a aspectos relacionados con los bienes, desconoce la prevalencia del Estatuto Personal, en virtud del cual la ley del Estado del nacional lo acompaña a cualquier lugar donde se encuentre en materia de los atributos de la personalidad, a los que el constituyente colombiano les ha otorgado rango constitucional.

4. ¿Está vigente el Tratado de Montevideo frente al Derecho Internacional?

A la luz de la Carta de las Naciones Unidas no está vigente el Tratado de Montevideo.

La sentencia de la cual nos apartamos se limita a establecer su vigencia a la luz del principio *pacta sunt servanda*, como valor absoluto de las relaciones entre Estados, sin entrar a analizar su posición dentro de todo el contexto de las normas internacionales y específicamente aquellas que regulan la interpretación de los tratados.

En el derecho internacional se ha superado la antigua concepción de acuerdo con la cual su objetivo es simplemente la regulación de las relaciones entre los Estados. En efecto, también constituye preocupación mundial determinar los límites al poder de los Estados frente a los derechos de las personas en particular.

La decisión de la mayoría se limita a un análisis teórico y abstracto de la validez de los tratados en el ámbito internacional y deja de lado la evaluación del contenido del Tratado a la luz de los conflictos que puedan surgir con otros instrumentos, tema que ocupa un lugar preponderante de la doctrina y praxis internacionales.

El Tratado de Montevideo es un tratado multilateral, suscrito por algunos países de América Latina y, por lo tanto, carece de vocación universal. Con posterioridad a la firma del Tratado, el Derecho Internacional ha tenido una gran evolución surgida de la necesidad de reconocer normas más universales que permitan establecer lazos de comunicación estrechos entre los diferentes Estados.

La sentencia de la Corte Constitucional se remite al Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas para destacar la consagración del principio *pacta sunt servanda*, pero olvida mencionar su ubicación secundaria frente a los postulados sobre la reafirmación de los derechos fundamentales, la dignidad de las personas -que no de súbditos, expresión arcaica y de estirpe monárquica contraria al ideario de un Estado democrático, que reiteradamente utiliza el fallo de la mayoría-, y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, que son objeto permanente y supremo del derecho internacional y humanitario de nuestros días que, al igual que los derechos internos, se estructura no en torno del principio de soberanía, sino del superior principio de respeto y reconocimiento a la dignidad de la persona humana.

Uno de los propósitos fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas es ordenar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, lo que luego es reiterado en los artículos 55c y 56, que se refieren al principio de efectividad de tales derechos y al compromiso que adquieren los Estados Miembros para su realización.

Es indiscutible la vocación universal de la Carta de las Naciones Unidas y su supremacía que fue expresamente contemplada en ella, al disponerse en forma inequívoca en el artículo 103, que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro Convenio Internacional, *prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta*.

Esta prevalencia fue reiterada expresamente por la Convención de Viena en el artículo 30 relativo a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. La sentencia de la mayoría se refiere a ella, como "El Tratado de los Tratados", pero sólo para resaltar al principio *pacta sunt servanda*. Lo que hace fuera del contexto de toda la Convención que, incluso, contempla como excepción el vicio del consentimiento del Estado, cuando se presente una violación manifiesta que afecte a una norma fundamental del derecho interno.

Normas como las contempladas en el Tratado de Montevideo que vulneran el derecho de la mujer a determinar libremente su domicilio, incluso cuando se ha dado una separación judicial, y la igualdad de derechos entre los hijos, al disponerse la aplicación de las disposiciones vigentes en cada Estado sobre "filiación ilegítima", contradicen de manera flagrante los propósitos y las regulaciones de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento vinculante principal para todos los Estados Partes así como otras Convenciones específicas sobre los derechos de la mujer y del hijo.

III. LA COMPETENCIA DE LA CORTE

En este salvamento de voto se reitera la doctrina expuesta en la Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993, mediante la cual se declararon inexecutable algunas disposiciones de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato suscrito entre el Gobierno colombiano y la Santa Sede.

En dicha oportunidad la Corte sostuvo:

«...3º Control posterior, por vía de acción pública ciudadana contra los tratados perfeccionados cuando se han celebrado con manifiesta violación de una norma del Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (artículos 4º y 9º C. P., en concordancia con los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados).

Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los Estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

Es más: en presencia de dicha situación el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

Sirven de fundamento a este tipo de control, las siguientes consideraciones:

PRIMERA. En la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados el derecho internacional se remite al ordenamiento jurídico de los respectivos estados².

Tal remisión permite afirmar que el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias y efectos jurídicos que de ellos resultaren, aún en el caso de estar destinados a trascender por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

Así lo reconoce también el Derecho Internacional Convencional atinente al Derecho de los Tratados contenido en la Convención de Viena, la cual claramente estipula que los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional, haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno.

En efecto, la citada Convención, sobre el particular preceptúa:

² Cfr. Convención de Viena, Parte II.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

SECCION 1. Observancia de los tratados

" Artículo 26. *Pacta sunt servanda.*

" Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

" Artículo 27. *El Derecho Interno y la observancia de los tratados.*

" Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

" ...

PARTE V

NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION
DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

" ...

SECCION 2. Nulidad de los tratados

" Artículo 46. *Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.*

" El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno.

" Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

SEGUNDA. Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de Derecho Internacional Público, alude a las consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas “ratificaciones imperfectas”, esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo³.

En concepto de Charles Rousseau⁴ y de Eduardo Jiménez de Arechaga⁵ el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos Anzilotti⁶ y Georges Scelle⁷ sostienen que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad de las relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre esta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional⁸.

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluido en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. Recuérdese que en un Estado de Derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.

³ Un caso colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de 1969, aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de 1971. Magistrado Ponente: Dr. José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexequibilidad. G. J., Tomo 138, pp. 275 y ss.

⁴ Principios Generales de Derecho Internacional Público. París, 1944, pp. 235 y ss.

⁵ Derecho Internacional Público, pp. 228 y ss.

⁶ Cit. por EDMUNDO VARGAS CARREÑO. Ob. cit., pp. 259 y ss.

⁷ Ob. cit., pp. 445 y ss.

⁸ Para un estudio detallado sobre el desarrollo histórico de los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por Violación del Derecho Interno de los Estados, así como sobre el debate doctrinario sobre el particular. Cfr. RAFAEL NIETO NAVIA. Cit. SUPRA Nota 16 y MARCO GERARDO MONROY CABRA, Derecho de los Tratados. Editorial Temis, 1978.

Y esto es así, porque el Estado de Derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3º de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Téngase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. El principio del derecho internacional de no injerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier Estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de las Constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el Estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los Estados.

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad inde-satables los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.

OCTAVA. Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.

NOVENA. En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuida al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecutableidad es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuido la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.

Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

Por lo demás, en el ámbito internacional el órgano que tiene el *ius repraesentationis* sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexecutableidad pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los Estados que según él ya quedó visto».

II. *La fundamentación múltiple del control constitucional de tratados y sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991.*

A manera de resumen, entonces, de lo anteriormente transcrito, se tiene que la Carta Política de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, a saber:

1. Control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (art. 241 numeral 10).

2. Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, más en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (art. 241-4).

Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior.

3. Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país.

Este control halla respaldo en los artículos 4º y 9º de la Carta y los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

Por otra parte, esta Corte destaca que como ya lo ha puesto de presente, respecto de tratados y leyes aprobatorias existen múltiples fundamentos al control constitucional, por lo que no son aceptables frente a la nueva Carta las tesis que sobre la materia se sostuvieron frente a la regulación que traía la Constitución Nacional de 1886.

Por lo demás, juzga la Corporación necesario relevar que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos.

III. *Valores y principios en el orden nacional e internacional*¹¹.

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo

¹¹ Sobre el tema véase Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-574 de 1992, revisión oficiosa del protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (Protocolo I).

dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del *ius cogens*, tales como el derecho internacional humanitario (art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc.

3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y en especial en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos establecidos en el texto mismo de la Constitución a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

Como ya ha sido explicado por esta Corte, los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible. Son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4º del texto fundamental. Si bien es cierto que no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, aunque puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores, a diferencia de los principios, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado *ius cogens*, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicos planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control.

6. En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de

ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas.

IV. *El control constitucional integral y material.*

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es *integral y, por ende, material*.

Así, ha afirmado, por ejemplo, la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de las facultades que la Carta le otorga durante los Estados de Excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional *integral*, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, -que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional-, esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen, por ser plenamente aplicables a la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina:

"...sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4ª del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su 'supremacía e integridad' por el constituyente en el artículo 215 Superior.

"...si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República... serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.

"La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comento, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la 'integridad' y de la 'supremacía' de la Constitución. No cabe duda que si un acto del ejecutivo... pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la 'integridad' de la misma sino apenas una parte de ella.

"Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, comoquiera que la defensa atribuida a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

"La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

“Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, ¿cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ámbito de lo meramente formal?”^{III}.

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta^{IV}.

V. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado Social de Derecho en su conjunto, entre los cuales ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado Social de Derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal. Por eso encontró esta Corte que era una afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad a que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la Corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de esta Corporación frente a situaciones concretas en las cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

^{III} Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-004 de mayo 7 de 1992, revisión constitucional del Decreto 333 de febrero 24 de 1992, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”, pp. 15 a 18.

^{IV} Cfr. Corte Constitucional. Despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón. El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, contenido y alcance. Santafé de Bogotá, marzo 26 de 1992, S/P.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, esta Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 5º de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado esta Corte, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Una de tales garantías es el Estatuto del Trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53) de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. Por eso, el Gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por eso, no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino tan sólo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no sólo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fe de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es ésta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprensiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que ésta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

Ese mismo *telos* explica en la Carta de 1991 una serie de dispositivos amplificadores del contenido tutelar en esta materia, en la cual el Constituyente plasmó la idea de prevalencia de los valores y principios por sobre su consagración positiva al contemplar los mecanismos de protección que a manera puramente ejemplificativa se citan a continuación:

1. En el artículo 93, al consagrar la primacía en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción.

2. Al preceptuar en esa misma disposición que el *ius cogens* o derecho imperativo sobre derechos humanos es criterio interpretativo esencial de la Carta de Derechos^v.

3. Al indicar de manera categórica en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la parte dogmática es puramente indicativa, al señalar que tal enunciación y la contenida en los convenios internacionales vigentes, ... *no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*

4. Al incorporar al derecho interno sin necesidad de ratificación el *ius cogens* en materia de derecho internacional humanitario, y demandar su observancia universal e imperativa, al disponer en su artículo 215-2 que durante los Estados de Excepción "no podrán suspenderse los derechos fundamentales" que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del *ius cogens*, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la Sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

"Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, *la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la de la voluntad de un Estado en particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional.* Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco -como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua-, son susceptibles de reserva..."

"...Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (art. 2-4).

"Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiéndose por ello, 'una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario'.

"...

"...En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consue-

^v Para ilustración de la aplicación dada por esta Corte al referido postulado, véanse por ejemplo, las Sentencias C-587 de 1992 y C-019 de 1993.

ordinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional... De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios”.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo^{vi}.

VI. La coincidencia en valores y principios entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional en materia de protección a los derechos humanos.

Sobre este aspecto destaca la Corte que el ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados en que se predicare el supuesto hipotético que se examina, no rivaliza con los postulados del derecho internacional comoquiera que entre éstos y los del derecho interno existe perfecta coincidencia y armonía.

Desde el ángulo de contenido tal coincidencia está determinada, por una parte, por la circunstancia -ya puesta de resalto- de incorporar la Carta colombiana de 1991 a sus postulados los contenidos normativos de derecho imperativo sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, integrantes del *corpus* conocido como *ius cogens*.

Por la otra, está dada por el hecho de que el propio derecho internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es, al *ius cogens*.

Por lo demás, en relación con la norma *pacta sunt servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

Ahora bien, en lo que atañe al procedimiento obsérvese que el control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexequibilidad, en virtud del respeto y observancia a la norma *pacta sunt servanda*, el órgano ejecutivo del Estado colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

^{vi} Cfr. *Supra* I, pp. 91 a 114.

Por el contrario, contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional.

De ahí que en el multicitado estudio, a propósito de la viabilidad del control de tratados perfeccionados, excepción hecha de los atinentes a derechos humanos, en la hipótesis prevista en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena se haya afirmado:

“...¿Si el Derecho Internacional permite aun la voluntaria terminación de un tratado, porque no ha de consentir en la posibilidad de que el Estado que se ha visto vulnerado en su derecho interno, suscite el conflicto en orden a su solución, por medio de un procedimiento jurídico internacional, cuando el propio derecho internacional contempla este caso como expresa excepción al principio general de obligatoriedad de los tratados, y cuando prevé mecanismos que en presencia del hecho exceptivo, permiten garantizar la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales, cuyo presupuesto de base es precisamente la regularidad y validez del vínculo que las expresa?

“Salvo en tratándose de los tratados ratificados sobre derechos humanos, nuestra Carta no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, salvo en el caso mencionado, el Estatuto Supremo no autoriza a su guardianiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano”^{vii}.

Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, comoquiera que éste se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.

Ahora bien, si lo ontológico es lo granítico, necesario es concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que éstos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

^{vii} Cfr. *Supra ibidem*, p. 90.

Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

Por otra parte, la tesis que se viene sosteniendo satisface el propósito de reconciliación del país con la comunidad internacional, que el Constituyente plasmó en el artículo 9º de la Carta cuando expresó que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Ciertamente, no se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y conformidad de los contenidos que las expresan que por la intocabilidad de los vínculos estatales.

VII. *Ha de abocarse ahora y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la cuestión relativa al control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su tratado y protocolo final a la luz de la Carta de 1991, que fueron perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.*

No cabe duda a esta Corporación que dichos instrumentos no pueden sustraerse del control jurisdiccional de esta Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre sí y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella. De ahí que se pregone el carácter superior de ella (art. 4º C. N.), se establezcan órganos especiales para salvaguardar su integridad (Corte Constitucional) y se prevean mecanismos legales para preservar su integridad, como son, las acciones populares de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el control de la Corte Constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias y la decisión que ésta ha de tomar en relación con los proyectos de ley objetados como contrarios a la Carta por el Presidente de la República.

Ha de resaltarse, para los fines del presente asunto, las bases, principios e instituciones en que descansa la nueva Constitución de 1991, y sobre los cuales la Asamblea Nacional Constituyente de ese año decidió que el pueblo colombiano habrá de gobernarse.

Previene el artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél. Se coloca así en pedestal especial a la persona y a partir de ello se instituyen expresamente a su favor derechos fundamentales que han de ser observados. El artículo 2º *ibidem* reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la

efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Reconoce el Estado, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 9º). Y en el artículo 42 considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y entre otros aspectos, regula el matrimonio.

Según el artículo 3º la soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público y la cual éste la ejerce directamente o a través de sus representantes en la forma establecida en la Carta.

Los artículos 113 a 121 *ib.*, dentro del Capítulo denominado *De la Estructura del Estado*, dicen que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la judicial, determina como órganos de control al Ministerio Público y contempla la Organización Electoral al frente de la cual están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Judicial a su vez está conformada por 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 y los jueces, la justicia penal militar y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas y los jueces de paz (arts. 246 y 247). El artículo 228 confiere el carácter de función pública a la justicia y señala que sus decisiones son independientes.

El artículo 40 se refiere a los derechos políticos y los define como los que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derechos que se manifiestan en la facultad de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como derechos fundamentales de la persona se señalan explícitamente los siguientes: derecho a la vida, prohibición de tratos inhumanos y de trata de seres humanos, igualdad ante la ley, personalidad jurídica, intimidad, desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión, honra, la paz (deber y derecho), derecho de petición, derecho de circulación, derecho al trabajo, libertad de profesión, libertad de cátedra, libertad personal, debido proceso, *habeas corpus*, doble instancia, libertad de declaración, penas prohibidas, prohibición de la extradición, derecho de reunión, derecho de asociación, asociación sindical, derechos políticos, instrucción constitucional y cívica (arts. 11 a 41). Ha considerado además esta Corte que el derecho a la educación aunque no está en el catálogo anterior es también un derecho fundamental.

Todo este engranaje de principios, valores, instituciones, consolidan a la Constitución como un todo armónico.

2. Normas del *ius cogens* o normas imperativas de Derecho Internacional.

Es definido este derecho como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en

contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el *ius cogens* al momento de celebrar el tratado la sanción de la nulidad (art. 53).

Se asimila el *ius cogens* al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado que están por encima de la voluntad de los miembros del mismo, las del *ius cogens* se imponen por encima de la voluntad de los Estados.

Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *ius cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *ius cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C. N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado *sui generis*.

El concepto del Procurador General de la República en el acápite denominado *El Derecho Internacional y el Concordato* formula las siguientes consideraciones en torno al *ius cogens* que esta Corporación acoge, con las reservas, precisiones y decisiones que se harán al estudiarse los artículos del Concordato y su ley aprobatoria (Ley 20 de 1974), así:

“El Derecho Internacional y el Concordato.

“La posición del Concordato como Convenio Internacional de carácter bilateral frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demanda las precisiones siguientes:

“1. Existen normas de *ius cogens* inderogables por el consentimiento de las partes y que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza de lo que tutela o protege, y como consecuencia de su vocación y aceptación universal. Constituyen un conjunto de normas imperativas que no admiten su derogatoria por vía convencional y se imponen por necesidades de orden político, económico, ético y público, y por ser inherentes a la existencia misma de la sociedad internacional. La fuerza vinculante de la norma *ius cogens* surge de su objetivo esencial, el sometimiento o adecuación de la conducta de los Estados a ciertas normas fundamentales soporte de la comunidad de naciones.

“Entre las normas *ius cogens* podemos citar las siguientes:

“El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que algunas consideran de un *superius cogens*, establece la prevalencia de las disposiciones de la Carta sobre cualquier otro convenio internacional que lo contradiga, previsión, que ha sido interpretada por la doctrina como de institucionalización de un *orden público internacional basado en la prohibición de la agresión y en la protección de los derechos humanos*.

“En el marco de las Naciones Unidas se aprueba en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma *ius cogens* de ocasión universal y que reconoce entre otros *los derechos a la igualdad sin discriminación alguna: el de ser oído públicamente y con justicia*

por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones; *el que hombres y mujeres disfruten de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, el derecho a la educación, éste tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; así también toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos.*

“Disposiciones similares aparecen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también aprobada en 1948, que no pueden ser derogadas ni modificadas unilateralmente por las Partes Contratantes, *en cuanto los pueblos americanos han dignificado la persona humana; que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; porque la Protección Internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evaluación.*

“En desarrollo de esas normas *ius cogens* de derecho internacional, las naciones aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Mientras que los Estados Americanos en 1969 adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Ahora bien, de los instrumentos citados, también se desprenden normas *ius cogens*, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la suspensión (art. 4-2) de los artículos 6 (*derecho a la vida*), 16 (*reconocimiento de la personalidad jurídica*) y 18 (*libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*), entre otros. Y la Convención Americana también no(sic) autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos: 3º (*reconocimiento de la personería jurídica*); 4º (*derecho a la vida*); 9º (*principio de legalidad y retroactividad*); 12 (*libertad de conciencia y de religión*); 17 (*protección de la familia*), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

“Los conflictos entre normas de *ius cogens* y otros convenios, por ejemplo bilaterales como el Concordato, son sancionados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 53, ordena:

“*Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens).*

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter”.

"2. En segundo lugar, se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno, esto es, que la constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía, en ese orden de ideas, el Concordato desconoce un sinnúmero de normas de *ius cogens* de derecho internacional de los Derechos Humanos, en materia de libertad religiosa, de la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del vínculo; de la libertad de enseñanza, del respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; del derecho a la educación. Normas que se imponen por efecto vinculante del *ius cogens*, preexistente a la celebración del Concordato, o por la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de carácter multilateral y esenciales para la comunidad internacional, puesto que las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fueron proclamadas por las Naciones Unidas y Estados Americanos respectivamente en el año de 1948, mientras que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron adoptados en 1969, e incorporados a nuestro derecho interno mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, y entraron en vigor para Colombia el 29 de enero de 1970 y el 31 de julio de 1973, respectivamente, por lo cual debían ser observados tanto por el Gobierno Nacional como por la Santa Sede al negociar y celebrar el Concordato y su Protocolo Final, en la medida que se superponen y condicionan la validez del acto bilateral que se incorporaría por medio de la Ley 20 de 1974.

"Valga citar por vía de ejemplo las normas imperativas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son desconocidas por el Convenio bilateral entre el Estado colombiano y la Santa Sede, y que a luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra viciado de nulidad: el principio de igualdad consagrado en los artículos 1º y 7º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la libertad de conciencia, de religión y de cultos regulada en los artículos 18 de la Declaración Universal y 12 de la Convención Americana, y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; libertad de contraer matrimonio y disolución del vínculo, reconocidos en los artículos 16 de la Declaración Universal, 17-2-4 de la Convención Americana, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; derecho a la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria de los artículos 26 de la Declaración Universal, 13 del Pacto de Derechos Económicos".

Ha de observarse a la afirmación que se hace del aparte acabado de transcribir y que también se contiene en el estudio del H. Magistrado Angarita, que esta Corte ha entendido que prevalecen las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden interno (art. 93 C. N.). Esta consideración es perfectamente consecuente con lo antes explicado acerca del *ius cogens*, ya que una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la

C-276/93

Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

A la luz de las anteriores consideraciones no se remite a duda que la Corte Constitucional es competente para examinar en el fondo la Ley 33 de 1992 que aprueba un tratado abiertamente violatorio del derecho a la igualdad de la mujer y a la igualdad entre los hijos. Aparte de inconstitucional, el tratado carece de vigencia en el ámbito internacional y, en el caso de tenerla, sería así mismo nulo de pleno derecho por vulnerar el derecho a la igualdad que es norma de imperativo cumplimiento (*ius cogens*).

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA SOBRE
OBJECIONES
PRESIDENCIALES 1993
(Julio)

SENTENCIA No. C-270 de julio 13 de 1993

LEYES INTERPRETATIVAS

Corresponde al Congreso, como titular de la función legislativa, la cláusula general de competencia para expedir las normas interpretativas de la ley, de modo que, por este aspecto -la invocación de la competencia para interpretar normas legales por vía de autoridad- la rama correspondiente ha actuado dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones. La interpretación toca necesariamente la materia tratada en las normas que se interpretan, de modo que si la Constitución ha señalado ciertos trámites y exigencias para que el Congreso legisle acerca de un tema, ellos son aplicables tanto a la norma básica que desarrolla la función correspondiente como a las disposiciones que se dictan para desentrañar su sentido por vía de autoridad. La expedición de una norma que dice interpretar otras, si de veras responde a ese propósito, no es ni puede ser, sin que pierda tal carácter, la ocasión para modificar o adicionar la legislación preexistente, ni para introducir excepciones a reglas generales ya establecidas, menos todavía si mediante aquella denominación se pretende eludir el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la expedición de normas sobre la materia abordada. En esta última hipótesis la ley sería, además, inconstitucional. Las normas del proyecto no son interpretativas como lo pregona su texto, sino típicas disposiciones modificatorias del régimen prestacional aplicable a unos empleados públicos: los de la Contraloría General y el Congreso de la República.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Aumento en los Gastos

El contenido de las normas aprobadas afecta de modo importante los recursos del Presupuesto Nacional, pues implica un considerable aumento en los gastos, tanto en lo referente al pago de las nuevas pensiones que se liquiden a empleados de la Contraloría General y del Congreso con arreglo a los criterios introducidos en aquéllas, como en lo relativo a la reliquidación de las que, para el caso de los extrabajadores de la Contraloría, fueron liquidadas con anterioridad (artículo 2º, párrafo del proyecto). Ese incremento del gasto no puede provenir de la exclusiva iniciativa del Congreso, sino que debe contar con la anuencia del Gobierno, tal como resulta del artículo 351 de la Constitución, el cual, inclusive tratándose del trámite de la ley anual de presupuesto, dispone que el Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno,

C-270/93

ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo. Si esto es necesario cuando se aprueba el Presupuesto, con mayor razón ha de requerirse respecto de una ley que incida en la ejecución del mismo.

REGLAMENTO DEL CONGRESO-Obligatoriedad/LEYES-Trámite

La actividad legislativa del Congreso está sujeta al cumplimiento íntegro de las normas constitucionales y también, por mandato expreso del artículo 151 de la Carta, a las leyes orgánicas que regulan esa actividad, una de las cuales es precisamente la que consagra el Reglamento del Congreso. La tramitación legislativa cumplida sin tener en cuenta las exigencias de la ley orgánica a la que se encuentre sometida una ley, según la categoría a que pertenezca, está viciada de inconstitucionalidad.

LEY MARCO

Los mandatos en cuestión eran propios de regulación por vía de “ley marco” con iniciativa privativa del Gobierno. Entendida la institución que consagra el artículo 150, numeral 19, como una forma de actuación del Estado en determinados campos en los cuales se requiere la colaboración armónica y los esfuerzos complementarios de Congreso y ejecutivo, dentro de precisas órbitas sobre cuya definición constitucional ya se ha pronunciado esta Corte, no es admisible que el legislativo, so pretexto de interpretar disposiciones anteriores, someta al trámite de leyes ordinarias la regulación de puntos concretos, relativos a los servidores de entidades determinadas, lo que debería ser objeto del mecanismo institucional indicado, en cuya estructura sistemática el papel del Congreso debe ceñirse a la función de dictar normas generales y de señalar objetivos y criterios.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° O. P. 002.

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley N° 151/92 Cámara, 76/92 Senado, “por la cual se interpreta con autoridad el artículo 7° del Decreto-ley 929 de 1976, el artículo 3° del Decreto 1076 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Corte sobre las objeciones presidenciales planteadas por motivos de inconstitucionalidad respecto del Proyecto de Ley número 151/92 Cámara y 76/92 Senado, “por la cual se interpreta con autoridad el artículo 7° del Decreto-ley 929 de 1976, el artículo 3° del Decreto 1076 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, se profiere fallo de mérito.

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 10 de junio de 1993 y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 167 de la Carta Política, el Secretario General del Senado ha remitido a esta

Corporación el proyecto de ley en referencia, objetado por el Presidente de la República por razones que, a su juicio, lo vician de inconstitucionalidad total.

Los antecedentes del caso pueden resumirse así, de acuerdo con las piezas que obran en el expediente:

1. Los artículos 7º del Decreto-ley 929 de 1976, 3º del Decreto 1076 de 1992 y 4º de la Ley 17 de 1992 dicen textualmente:

«DECRETO NUMERO 1076 DE 1992

*por el cual se dictan normas sobre el retiro compensado
de los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional.*

(...)

Artículo 3º. Los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional, que a la fecha de publicación del presente Decreto o a la terminación de su período tuvieren un tiempo de servicio igual o superior a 19 años continuos o discontinuos con esta Corporación, tendrán derecho a la pensión de jubilación cualquiera que sea la edad.

Los empleados que se pensionen acogiéndose a este régimen tendrán derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis meses de servicio.

Parágrafo. Los empleados que a la publicación del presente Decreto o a la terminación de su período tuvieren dieciocho (18) años y seis (6) meses de servicios continuos o discontinuos al servicio del Congreso y hayan servido durante un (1) año en cualquier otra entidad del Estado, tendrán derecho a la pensión de jubilación de que trata el presente artículo».

«DECRETO NUMERO 929 DE 1976

*por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios
y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares.*

(...)

Artículo 7º. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y de cincuenta (50) si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre».

«LEY 17 DE 1992
(octubre 8)

*por la cual se modifica el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital,
el Decreto-ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero
al 31 de diciembre de 1992 y se dictan otras disposiciones.*

Artículo 14. En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, interprétase con autoridad el artículo 17 de la Ley 04 de

C-270/93

1992 para los efectos de lo previsto en los Decretos 801, 802, 1076, 1303 de 1992 y de los que los modifiquen o sustituyan en el sentido de que para la liquidación de las pensiones, reajustes, sustituciones, cesantías y derechos salariales, deben tenerse en cuenta las dietas, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud y demás primas, subsidios y viáticos que constituyan el último ingreso mensual promedio del Senador o Representante en los últimos seis (6) meses de servicios al Congreso Nacional y surten efectos fiscales a partir del 1º de enero de 1992».

2. El 22 de julio de 1991 los Senadores Roberto Gerlein Echeverría, Orlando Vásquez Velásquez, Rafael Amador y Jorge Ramón Elías Náder presentaron al Senado de la República el Proyecto de ley número 76 de 1992, "por la cual se interpreta el artículo 7º del Decreto-ley número 929 de 1976". Se proponía en el artículo 1º que el Congreso fijara el sentido de la norma en cuestión para que se entendiera por "salario" toda remuneración que percibiera un empleado de la Contraloría General de la República, tales como asignación básica mensual, gastos de representación y prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, auxilios de alimentación y transporte, primas de navidad, de servicios y de vacaciones, viáticos y bonificaciones. El artículo 2º del proyecto agregaba que todas las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República se liquidarían teniendo en cuenta los factores salariales mencionados y el régimen especial previsto por el Decreto-ley 929 de 1976.

3. En la exposición de motivos se justificaba así la propuesta:

"El artículo 7º del Decreto-ley 929 de 1976 ha sido motivo de controversia en su interpretación por la Caja Nacional de Previsión Social, ya que en esta entidad no se ha observado un criterio definido sobre su aplicación y es así que mientras la oficina jurídica conceptúa que su aplicación debe ser cabal, tomando como base todos los factores salariales que conforman el salario promedio para el cómputo de la pensión de los exservidores de la Contraloría General de la República, los sustanciadores, respaldados por las directivas de la Caja, toman los mismos factores de salarios en forma caprichosa, fraccionándolos algunas veces o desconociéndolos en otras, favoreciendo o perjudicando al pensionado, según las conveniencias de los funcionarios de turno.

"Esta dicotomía jurídica de la Caja está originando graves perjuicios económicos y morales a los pensionados de la Contraloría, puesto que en muchos casos se liquida y reconoce solamente el 45% del valor que realmente corresponde, obligándolos de por vida a llevar un estado de indigente y, como consecuencia, a desprenderse en forma total de sus obligaciones y compromisos familiares y sociales, con lo cual se le condena a la soledad, el abandono y la muerte prematura. De otro lado, el Estado también pierde, porque en cada liquidación errada en contra del pensionado, en la Caja Nacional se está creando un pasivo sin contabilizar por el que más tarde tiene que responder con el incremento de las costas del juicio, que dada la proporción de las demandas y la magnitud de los procesos, es lo que hoy conoce el país como los 'embargos millonarios a Cajanal'".

Con el proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso de la República y que pretende precisar el artículo 7º del Decreto 929 de 1976, se despejan todas las dudas en la interpretación de la norma y evita que las "confusiones" dejen el campo abierto para que en forma caprichosa los funcionarios de la Caja Nacional de Previsión liquiden las pensiones.

De otra parte, cabe enfatizar que la Caja Nacional de Previsión ha venido desconociendo conceptos jurídicos coincidentes y favorables del honorable Consejo de Estado, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Contraloría General de la República y de la misma oficina jurídica de la Caja Nacional, que indican con claridad el alcance y forma de liquidación de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º del Decreto-ley 929 de 1976, hecho que viene desconociendo la Caja, a pesar de que el concepto del honorable Consejo de Estado fue solicitado por esa entidad ante las dudas presentadas.

Esta actitud obliga a un pronunciamiento que tome cuerpo de ley y solucione en forma definitiva los problemas pensionales de los exfuncionarios de la Contraloría General de la República, entrando por el camino legal y jurídico de la solución al problema económico que hoy agobia al personal de pensionados de Contraloría por la falta de criterios claros, ciertos y jurídicos de los funcionarios de Cajanal. (Cfr. Gaceta del Congreso N° 5, viernes 24 de julio de 1992, pág. 10, fl. 123 del expediente).

En la ponencia para primer debate en el Senado de la República, presentada el 30 de septiembre de 1992, la Senadora Claudia Rodríguez de Castellanos expresó:

“Una vez observados los fundamentos jurídicos que conforman el entorno a la interpretación del artículo 7º del Decreto-ley 929 de 1976, que garantiza el pago de pensión a los exempleados de la Contraloría General de la República y teniendo en cuenta las diferentes posiciones de carácter personal asumidas por funcionarios de la entidad y la Caja Nacional de Previsión, considero como ponente que la exposición de motivos anexa al proyecto de ley y suscrita por varios Senadores, es clara y reafirma la urgente necesidad de dar trámite a dicha ley interpretativa, cuya característica social permitirá concluir con las arbitrariedades en el sistema de liquidación de los pensionados, apoyando una justa retribución a los muchos años de servicios prestados por los mismos al Estado”. (Cfr. Gaceta del Congreso N° 99, martes 13 de octubre de 1992, pág. 6, fl. 105 del expediente).

La misma argumentación fue expuesta por la citada Senadora en la ponencia para segundo debate rendida ante la Plenaria el 4 de noviembre de 1992. (Cfr. Gaceta del Congreso N° 142, jueves 5 de noviembre de 1992, pág. 6, fl. 101 del expediente).

4. Aprobado el proyecto en el Senado de la República, la Cámara de Representantes en sesión plenaria celebrada el 15 de diciembre de 1992, resolvió adicionarlo extendiendo la interpretación con autoridad a los artículos 3º del Decreto 1076 de 1992 y 14 de la Ley 17 de 1992, en lo concerniente a los efectos prestacionales y pensionales de los miembros del Congreso y empleados de la Rama Legislativa del poder público, haciéndolos prevalecer sobre el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 y normas generales anteriores a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, lo cual fue aceptado en esa misma fecha por los comisionados que designaron las plenarias de las dos cámaras y posteriormente por el Senado de la República al aprobar el informe presentado por la Comisión Accidental. (Cfr. Fls. 23, 24 y 31 de expediente).

5. Una vez culminado el trámite en las cámaras, el proyecto de ley fue remitido al Presidente de la República para sanción mediante oficio del 15 de diciembre de 1992 firmado por el Presidente del Senado. (Fl. 15 del expediente).

6. Por oficio del 28 de diciembre de 1992 el Presidente de la República devolvió el proyecto al Senado, sin sancionar, y formuló objeción de inconstitucionalidad total. (Fls. 17-22 del expediente).

7. Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes las comisiones accidentales designadas para el efecto rindieron informe en el sentido de proponer que se declararan infundadas las objeciones presidenciales, lo cual se hizo durante las sesiones plenarias del 27 de abril y el 8 de junio respectivamente. (Cfr. Fls. 2-13 del expediente).

II. TEXTO DEL PROYECTO OBJETADO

El proyecto de ley materia de las objeciones formuladas por el Presidente de la República es el siguiente (fl. 16 del expediente):

«El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Para los efectos de interpretación del artículo 7º del Decreto-ley 929 de 1976, por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, entiéndese como "Salarios devengados" toda remuneración que percibe el empleado de la Contraloría General de la República, tales como asignación básica mensual; gastos de representación y prima técnica, dominicales y feriados; horas extras, auxilios de alimentación y transporte, primas de navidad, de servicios y de vacaciones; los viáticos que reciben los funcionarios y empleados en comisión cuando se cumplan los requisitos del artículo 9º del Decreto-ley 929 de 1976; las bonificaciones por servicios prestados, ordinaria y especial quincenal; el valor de trabajo suplementario y del resultado de jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Artículo 2º. Todas las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República se liquidarán teniendo en cuenta los factores salariales cuyo verdadero sentido se interpreta con autoridad en el artículo 1º de la presente ley, aplicando lógicamente el régimen especial previsto por el Decreto-ley 929 de 1976.

Parágrafo. Las pensiones de los ex empleados de la Contraloría General de la República que hayan sido liquidadas con otras disposiciones o normas serán reliquidadas desde su "causación" de conformidad con la presente ley, en concordancia con lo establecido en los artículos 14 y 25 del Código Civil.

Artículo 3º. En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, intérprentanse con autoridad el artículo 3º del Decreto 1076 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992, en el sentido de que por tratarse de regímenes especiales, para los efectos prestacionales y pensionales de los miembros del Congreso y empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, estas normas tienen aplicación preferente sobre el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 y normas generales anteriores a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, sin ambigüedades.

Artículo 4º. En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, intérprentanse con autoridad el artículo 3º del Decreto 1076 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992, en el sentido de que por tratarse de regímenes

especiales, para los efectos prestacionales y pensionales de los miembros del Congreso y empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, estas normas tienen aplicación preferente sobre el artículo segundo de la Ley 71 de 1988 y normas generales anteriores a la vigencia de la Ley 4ª de 1992, sin ambigüedades.

Artículo 5º. La presente ley interpretativa rige a partir de la fecha de su sanción.

Siguen firmas».

III. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

El Presidente de la República expone las razones de inconstitucionalidad del proyecto en la siguiente forma:

“1. La interpretación realizada en el artículo 1º del proyecto excede la potestad del Congreso y conlleva intromisión en la competencia atribuida al Gobierno Nacional en materia de regulación de las remuneraciones y prestaciones de los empleados públicos, por ser la materia a que se refiere el artículo en comentario objeto de ley marco. Como es sabido, estas leyes se caracterizan porque con ellas se reserva al legislador ‘sólo la competencia para expedir normas de tipo general (...) consistentes en esquemas o pautas de la política respectiva, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer en cada caso las medidas aconsejables, a manera de autorizaciones permanentes’. Es decir, que cuando un determinado asunto o aspecto del derecho ha sido objeto de una de estas leyes el Congreso no puede referirse a la materia correspondiente, salvo por vía general: los aspectos concretos y particulares del régimen corresponde señalarlos a la administración. Es tal la aceptación de esta interpretación entre nosotros que, en el corto lapso de vigencia de la Carta de 1991, hay ya jurisprudencia clara sobre la extensión precisa de las potestades del Congreso y del ejecutivo en las materias objeto de estas leyes.

“La Ley 4ª de 1992, estableció las normas generales a las cuales debe someterse el Gobierno Nacional para ‘fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos...’ (literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política) y es por eso que una vez agotada la órbita de competencia del Congreso de la República, corresponde al Gobierno entrar a detallar (interpretar) todos los aspectos atinentes a ese régimen. Y es claro que la locución ‘empleados públicos’ incluye a los miembros de la Contraloría General de la República, tal como la propia Ley 4ª de 1992 lo aclara.

“En este orden de ideas, si bien es al Congreso a quien corresponde la interpretación de las leyes no puede entenderse que dicha función involucre competencias atribuidas a otras autoridades. Se vulnera, en consecuencia, el mencionado literal e) del ordinal 19 del artículo 150 de la Carta, así como los artículos 113 y 136, numeral 1, de la Constitución Política.

“2. Otro tanto debe decirse del artículo 2º del proyecto, para el cual, la objeción de constitucionalidad se funda en las razones expresadas en el número 1 *supra*. El párrafo de este artículo también presenta la dispersión de regímenes de los empleados públicos (entiéndase -se repite- incluidos a los empleados de la Contraloría General de la República) que el constituyente quiso (sic) evitar en la norma supraescrita centralizando su manejo en el Gobierno Nacional.

"3. La interpretación con autoridad del Decreto 1076 de este año que aparece en los artículos 3º y 4º del proyecto es, igualmente, inconstitucional. Al margen de que deban aplicarse a estos textos los razonamientos expuestos para los dos primeros artículos, la función interpretativa como función de resorte del Congreso se encuentra circunscrita a las *leyes* (numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política). Se subraya que el Decreto 1076 de 1992 no tiene naturaleza legislativa y que el artículo 14 de la Ley 17 de 1992 (que en sí mismo es una norma interpretativa) no se refiere a la materia que pretende interpretarse en los artículos 3º y 4º del proyecto.

"4. Así mismo, los artículos 3º y 4º del proyecto no pueden contravenir el sistema que se ha adoptado por el Gobierno en materia de reglamentación de la remuneración y prestaciones sociales de los empleados públicos incluyendo a los empleados del Congreso Nacional. Es así como en el artículo 17 de la Ley 4ª se lee que al Gobierno Nacional le está atribuido el establecimiento del régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los *Representantes y Senadores*, exclusivamente. La reglamentación sobre estos aspectos debe, entonces, someterse a lo que la Constitución Política y la Ley 4ª han previsto y solamente una ley con el mismo ámbito que la varias veces mencionada puede modificarla, interpretarla o derogarla, conservando su carácter de ser norma general. Ello impide, igualmente, hacer extensivo el régimen que se establece en el artículo 17 para los Senadores y Representantes a todos los empleados del Congreso de la República.

"5. Adicionalmente, el Gobierno considera que el proyecto está así mismo viciado por cuanto, dentro del trámite, no se dio aplicación al artículo 163 de la Ley 5ª de 1992. El proyecto no fue remitido al Ministro de Hacienda y Crédito Público para el análisis de rigor. Debe colegirse que este olvido es de carácter esencial y vicia el procedimiento que surtió en el Congreso de la República.

"6. Finalmente, aún si se aceptara que el Congreso dispone de facultades para referirse a los temas de que trata el proyecto, dichas facultades derivarían precisamente del literal e) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por lo que hubiera sido necesaria la iniciativa gubernamental (art. 154, *id.*), que en este caso estuvo enteramente ausente".

IV. FUNDAMENTOS DEL RECHAZO A LAS OBJECIONES

A juicio de las cámaras legislativas, las expuestas objeciones presidenciales son infundadas por los siguientes motivos:

1. La facultad de interpretar las leyes, sin restricciones, deriva del artículo 150, ordinal 1º, de la Constitución. No existe, por tanto, ninguna intromisión por parte del Congreso Nacional en funciones del ejecutivo, pues se ha limitado el Congreso a interpretar unas normas legales.

El artículo 25 del Código Civil establece: "La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador".

De acuerdo con el artículo 14 del Código Civil, las leyes interpretativas, vale decir aquellas que se limitan a declarar o precisar el sentido de otras leyes, se entienden incorporadas en éstas. En rigor, las leyes interpretativas y las interpretadas resultan siendo una sola ley.

El Congreso de la República no tiene restricción alguna para interpretar las leyes, cualquiera sea su naturaleza. Tiene facultad, incluso, para interpretar las “leyes marco”.

2. “Tampoco es aceptable la objeción que el Gobierno hace consistir en el hecho de que ‘dentro del trámite no se dio aplicación al art. 163 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso)’, refiriéndose al proyecto de ley objetado. Dicho artículo se refiere a ‘las enmiendas a un proyecto de ley que supongan gasto público o disminución de los ingresos presupuestarios’. En el caso presente no se trata de enmiendas a proyectos de ley que supongan gasto o erogación presupuestal. Se trata de interpretar leyes o normas de carácter legal, lo cual excluye abiertamente cualquier referencia a ‘enmienda de proyectos’ o a ‘erogación de ingresos presupuestales’.

3. “Igualmente es incompatible la objeción del Gobierno que centra su tacha en la afirmación de que el proyecto de ley necesitaba iniciativa gubernamental, por derivar de las facultades consagradas en el ‘literal e) del ordinal 19 del art. 150 de la Constitución Política’. No. La facultad interpretativa que ejerció el gobierno (sic) mediante el proyecto de ley objetado, no deriva del literal e) del ordinal 19 del art. 140 de la C. N. citado por el Gobierno sino del ordinal 1º del mismo artículo 150 de la Constitución, que trata de otras materias, entre ellas de la interpretación de las leyes”.

4. Es atendible la objeción del Gobierno en cuanto a la incompetencia del Congreso para interpretar normas que carecen de fuerza legal, pero el proyecto de ley objetado lo que busca esencialmente es interpretar normas legales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación (E.), por oficio 229 del 29 de junio, pide a la Corte que declare fundadas las objeciones presidenciales en mención e inexecutable el proyecto de ley transcrito.

Apoya esta recomendación en los argumentos que se transcriben:

“En cuanto se refiere a la función del Congreso para interpretar auténticamente las leyes, advierte el Despacho que tal facultad es predicable de toda clase de ellas. Esta atribución legislativa, que es de vieja data en nuestra historia constitucional, cuenta con claros límites impuestos por añosas disposiciones legales como son el artículo 25 del Código Civil y el artículo 58 del Código de Régimen Político y Municipal, cuyos alcances han sido precisados sabiamente por la Corte Suprema de Justicia en fallo que hoy se acoge...”.

(...)

“Entonces, la labor interpretativa del Congreso (artículo 150-1 de la C. P.) se circunscribe a declarar el sentido y alcances de una ley oscura. Pero cabe aquí preguntarse si el legislador cuenta en esta labor con absoluta discrecionalidad, a tal extremo que so pretexto de interpretar leyes establezca nuevas disposiciones”.

(...)

“La situación descrita se presenta con el proyecto de ley objetado, por cuanto sus artículos 1º y 2º al definir lo que debe entenderse por ‘salario devengado’ para efectos

de liquidar y reliquidar las pensiones de jubilación de los funcionarios de la Contraloría, aumenta los factores salariales a tener en cuenta en esa operación, que ya habían sido fijados por las normas generales sobre la materia. Evidentemente, esta situación quebranta el principio de la igualdad (artículo 13 en armonía con el artículo 53 de la C. P.) que subyace a todo sistema pensional, y provoca que el proyecto objetado esté lejos de ser una ley interpretativa por regular, a manera de privilegio arbitrario, un derecho nuevo en cabeza de un sector de pensionados, alejándose del *desideratum* de la Ley 4ª de 1992, que busca la unificación en materia de estos regímenes con un criterio racionalizado.

“La anterior consideración se extiende al artículo 3º del proyecto, con el que se pretende interpretar el Decreto 1076 de 1992 dictado en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992, al desmontar para los miembros y empleados del Congreso, el tope máximo de las pensiones establecido en el artículo 2º de la Ley 71 de 1988. Además, como lo anota el Gobierno, con este precepto se contraviene el sistema adoptado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

“Ahora bien, si reconocemos que en materia de leyes marco y de los decretos que las reglamentan, opera una competencia dual entre el legislativo y el ejecutivo, que se desenvuelve en órbitas distintas por ministerio de la misma Constitución, al Congreso no le es dable, con la excusa de hacer una interpretación auténtica, invadir el campo de acción del Gobierno a quien, como quedó expuesto, le corresponde reglamentar la Ley Marco en un nivel de detalle propio de su naturaleza.

“Corroboró lo anterior, la expedición del Decreto N° 48 de 1993, por el cual fijó las escalas de remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, cuyo artículo 14 dispuso: ‘para los empleados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1992 a la Contraloría General de la República, el quinquenio no constituirá factor salarial para ningún efecto legal. Por su parte el artículo 1º del proyecto objetado incluye este factor para liquidar y reliquidar las pensiones de jubilación de dichos funcionarios.

“Al margen de lo anterior, estima el Despacho que el proyecto objetado desconoce el artículo 63 del Reglamento del Congreso referente a las enmiendas a los proyectos de ley que implican gasto público”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4º, y 241, numeral 1º de la Carta Política.

En efecto, se cumplen en este caso los presupuestos que exige la Constitución para que sea esta Corte la que resuelva si el proyecto debe ser sancionado o archivado, según que se ajuste a la Constitución o la vulnere, pues ha sido objetado por motivos de inconstitucionalidad y las cámaras han insistido.

Oportunidad de las objeciones presidenciales.

Dispone el artículo 157-4 de la Constitución que ningún proyecto será ley sin haber obtenido la sanción del Gobierno.

El Presidente de la República tiene una oportunidad constitucional para sancionar el proyecto, convirtiéndolo en ley, o para formular objeciones. Esa oportunidad es preclusiva, según resulta de los artículos 166 y 168 de la Carta, de tal manera que la Constitución no faculta al Gobierno para detener indefinidamente el trámite de un proyecto de ley aprobado por el Congreso. Debe sancionarlo u objetarlo dentro de los plazos constitucionales y, si no lo hace, pierde competencia para hacer una u otra cosa, pasando al Presidente del Congreso la facultad de sancionar.

En efecto, señala el artículo 166 que el Gobierno goza del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos, y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta.

Los términos indicados son los mismos que tiene el ejecutivo para sancionar el proyecto, en caso de no objetarlo, pues la misma norma constitucional establece que si, transcurridos ellos, el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, "el Presidente *deberá sancionarlo y promulgarlo*". (Destaca la Corte). Por ello, "si las cámaras entran en receso *dentro de dichos términos*, el Presidente tendrá el deber de *publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos*". (Se destaca).

El artículo 168, por su parte, preceptúa que "si el Presidente no cumpliere el deber de sancionar las leyes *en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso*". (Se destaca).

El control jurídico previo confiado a esta Corte, cuando se trata de objeciones por inconstitucionalidad, incluye la verificación acerca de si los términos en mención se han observado, a efecto de determinar en el caso concreto la regla constitucional aplicable.

En el asunto que se examina encuentra la Corte que el proyecto de ley, una vez aprobado, se remitió al Presidente de la República para sanción mediante oficio 273 del 15 de diciembre de 1992, suscrito por el Presidente del Senado, y que se recibió en la Secretaría Jurídica de la Presidencia el 17 de diciembre.

Las objeciones presidenciales fueron formuladas por el Presidente de la República mediante oficio del 28 de diciembre, es decir dentro del término de seis (6) días señalados en el artículo 166 de la Constitución.

Se observa, sin embargo, que habiendo transcurrido el término dentro del receso de las cámaras, ha debido el Gobierno dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 166, inciso final, de la Carta Política en el cual se le ordena "publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de dichos plazos". No lo hizo así en el presente caso, según la documentación que integra el expediente.

Naturaleza de los preceptos que se interpretan.

Importa definir con entera claridad cuál es la naturaleza jurídica y la jerarquía normativa de las disposiciones que el Congreso quiso interpretar mediante el proyecto sometido a examen, cuyos textos ya han sido transcritos.

El Decreto-ley N° 929 de 1976 fue expedido el once (11) de mayo de ese año por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 20 de 1975.

C-270/93

Por medio del mencionado decreto se estableció el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares.

Se trata, pues, de un decreto con fuerza legislativa. Así lo establecían los artículos 76, numeral 12, y 118, numeral 8º de la Constitución Política que regía al momento de su expedición y lo propio señala el artículo 150, numeral 10, de la Carta vigente.

El Decreto N° 1076 fue expedido también por el Presidente de la República el 26 de junio de 1992, pero, a diferencia del anterior, no corresponde al ejercicio de facultades legislativas concedidas extraordinariamente al ejecutivo, sino que es desarrollo de la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las *normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional* para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, *de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*". (Destaca la Corte).

Se trata, entonces, de un decreto dictado en desarrollo de ley marco, es decir, de un acto expedido por el Presidente de la República dentro de su órbita administrativa y que, por tanto, no goza de fuerza legislativa.

Mediante este decreto se dictan normas sobre el retiro compensado de los empleados públicos al servicio del Congreso Nacional, y otras disposiciones en materia prestacional.

El artículo 3º, que el proyecto objetado dice interpretar, hace parte del Título II denominado "De las Pensiones".

La Ley 17 de 1992 fue expedida el ocho (8) de octubre del año anterior y mediante ella se modifica el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, el Decreto-ley de Apropiações para la vigencia fiscal del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre mil novecientos noventa y dos (1992) y se dictan otras disposiciones.

Su artículo 14 invoca expresamente "la facultad conferida por el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional" y, aunque no determina con exactitud el numeral en que se apoya, es claro que se trata del 1º, también invocado por la Rama Legislativa en el proyecto *sub examine*, pues dice interpretar con autoridad el artículo 17 de la Ley 04 de 1992, relativo al régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores.

El proyecto objetado. Interpretación de la ley por vía de autoridad. Requisitos constitucionales para la expedición de leyes interpretativas.

Según el artículo 150, numeral 1º, de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, ejercer las funciones de interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

El Congreso dice ejercer, mediante el proyecto de ley al que se refieren las objeciones presidenciales, la primera de las indicadas atribuciones. Así resulta tanto de su título como del encabezamiento de sus artículos y de lo manifestado por las cámaras al rechazar las objeciones.

Es esta -la legislativa, auténtica o por vía de autoridad- una de las formas que admite la interpretación de las leyes. Tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador, pero se diferencia de las vías judicial y doctrinaria por el sujeto que la efectúa -el propio legislador, quien no necesita motivarla dado que precisamente actúa como tal- y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada, aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni en introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que debe entenderse lo ya preceptuado.

Corresponde al Congreso, como titular de la función legislativa, la cláusula general de competencia para expedir las normas interpretativas de la ley, de modo que, por este aspecto -la invocación de la competencia para interpretar normas legales por vía de autoridad- la rama correspondiente ha actuado dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones.

Afirma el Presidente de la República que la interpretación efectuada excede en este caso la potestad del Congreso y representa una intromisión en la competencia atribuida al Gobierno Nacional en el campo de la regulación sobre remuneraciones y prestaciones de los empleados públicos, por cuanto la materia a que se refieren las disposiciones objetadas tiene que ser objeto de ley marco.

Debe observarse al respecto según lo dicho, que, es impropio hablar de una *invasión* de la órbita asignada por la Constitución al ejecutivo, pues la función de interpretar la ley pertenece al Congreso.

Pese a ello y aunque la atribución de interpretar las leyes no puede confundirse con ninguna de las funciones que se ejercen por medio de las disposiciones interpretadas, la norma interpretativa se incorpora a la interpretada constituyendo con ésta, desde el punto de vista sustancial, un solo cuerpo normativo, un solo mandato del legislador. Es decir, en virtud de la interpretación con autoridad -que es manifestación de la función legislativa- el Congreso dispone por vía general sobre la misma materia tratada en la norma objeto de interpretación pues entre una y otra hay identidad de contenido.

Si ello es así, la ley interpretativa -como también acontece con la que reforma, adiciona o deroga- está sujeta a los mismos requisitos constitucionales impuestos a la norma interpretada: iniciativa, mayorías, trámite legislativo, términos especiales, entre otros, según la ley de que se trate.

En otras palabras, la interpretación toca necesariamente la materia tratada en las normas que se interpretan, de modo que si la Constitución ha señalado ciertos trámites y exigencias para que el Congreso legisle acerca de un tema, ellos son aplicables tanto a la norma básica que desarrolla la función correspondiente como a las disposiciones que se dicten para desentrañar su sentido por vía de autoridad.

En el proceso que nos ocupa, tanto el proyecto de ley objetado como los estatutos que el Congreso quiso interpretar aluden a las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República, de los congresistas y de los empleados del Congreso, en lo concerniente a las bases para su liquidación.

Así, pues, la materia de tales normas no es otra que la prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución, es decir el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso Nacional y de los empleados públicos, categoría a la cual pertenecen los servidores de la Contraloría y de la Rama Legislativa.

Los artículos 154 y 155 de la Carta regulan lo pertinente a la *iniciativa*, esto es, a la facultad para presentar proyectos de ley.

La primera de dichas normas, que interesa para los fines del presente estudio, establece la regla general al respecto, la cual consiste en que las leyes pueden tener origen a propuesta de los miembros del Congreso, del Gobierno Nacional o por iniciativa popular. Las excepciones están consagradas en el inciso 2º del mismo precepto, a cuyo tenor determinadas leyes sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno. Entre ellas se encuentran las del literal e) del numeral 19 del artículo 150 *eiusdem*.

La carencia de iniciativa gubernamental en una ley referente a los asuntos contemplados por la disposición en comento afecta su constitucionalidad desde el punto de vista formal.

El proyecto de ley remitido al estudio de la Corte fue presentado por varios honorables congresistas, los Senadores Roberto Gerlein Echeverría, Jorge Ramón Elías Náder, Rafael Amador y Orlando Vásquez Velásquez, según lo que aparece probado en el expediente, así que no tuvo origen, como manda la Constitución, en el Gobierno Nacional.

Incidencia de las normas objetadas en el gasto público. Obligatoriedad del Reglamento del Congreso para la tramitación de las leyes.

Por otra parte, el contenido de las normas aprobadas afecta de modo importante los recursos del Presupuesto Nacional, pues implica un considerable aumento en los gastos, tanto en lo referente al pago de las nuevas pensiones que se liquiden a empleados de la Contraloría General y del Congreso con arreglo a los criterios introducidos en aquéllas, como en lo relativo a la reliquidación de las que, para el caso de los extrabajadores de la Contraloría, fueron liquidadas con anterioridad (artículo 2º, parágrafo del proyecto). Ese incremento del gasto no puede provenir de la exclusiva iniciativa del Congreso, sino que debe contar con la anuencia del Gobierno, tal como resulta del artículo 351 de la Constitución, el cual, inclusive tratándose del trámite de la ley anual de presupuesto, dispone que el Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo. Si esto es necesario cuando se aprueba el Presupuesto, con mayor razón ha de requerirse respecto de una ley que incida en la ejecución del mismo, como ocurre en este caso si se tiene en cuenta que, según el artículo 5º del proyecto objetado, "la presente ley interpretativa rige a partir de la fecha de su sanción". Eso es aun más claro en cuanto las normas sobre trabajo, por ser de orden público son de efecto general inmediato. De allí la disposición consagrada en el artículo 163 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992):

"Artículo 163. *Enmiendas que impliquen erogación o disminución de ingresos.* Las enmiendas a un proyecto de ley que supongan gasto público o disminución de los ingresos presupuestarios, requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación. (Se destaca).

“A tal efecto, y para el informe de ponencia, se remitirá al Gobierno -Ministro de Hacienda- por conducto del Presidente de la Comisión Constitucional, las que a su juicio puedan estar incluidas, a lo cual se dará respuesta razonada en el plazo de 5 días, transcurrido el cual se entenderá que el silencio del Gobierno expresa conformidad. Esto no obsta para que en cualquier momento de la tramitación se presenten las observaciones del caso”.

La norma transcrita no fue observada en esta ocasión por el Congreso, pese a que en la Cámara de Representantes se introdujeron enmiendas al proyecto original, las cuales, en cuanto ampliaban considerablemente la base de liquidación de pensiones correspondientes a los congresistas y a los empleados del Congreso, tenían una clara e indudable repercusión en el erario.

La actividad legislativa del Congreso está sujeta al cumplimiento íntegro de las normas constitucionales y también, por mandato expreso del artículo 151 de la Carta, a las leyes orgánicas que regulan esa actividad, una de las cuales es precisamente la que consagra el Reglamento del Congreso, hoy contenido en la mencionada Ley 5ª de 1992.

Advierte la Corte una vez más que, como lo recuerda el Procurador en este caso, la tramitación legislativa cumplida sin tener en cuenta las exigencias de la ley orgánica a la que se encuentre sometida una ley, según la categoría a que pertenezca, está viciada de inconstitucionalidad.

Necesidad de determinar el verdadero contenido de las normas.

Ahora bien, una ley no es interpretativa por el solo hecho de que así lo proclame su texto, sino por el contenido de sus disposiciones.

Es menester que la Corte verifique si el proyecto cuya constitucionalidad se considera es en realidad puramente interpretativo o si las disposiciones que lo integran rebasan ese campo, evento en el cual su naturaleza no sería la alegada por el Congreso. La expedición de una norma que dice interpretar otras, si de veras responde a ese propósito, no es ni puede ser, sin que pierda tal carácter, la ocasión para modificar o adicionar la legislación preexistente, ni para introducir excepciones a reglas generales ya establecidas, menos todavía si mediante aquella denominación se pretende eludir el cumplimiento de los requisitos constitucionales para la expedición de normas sobre la materia abordada. En esta última hipótesis la ley sería, además, inconstitucional.

Por cuanto concierne al ordenamiento en tela de juicio, el único de sus artículos que tiene por objeto interpretar normas de la legislación anterior, es el 1º, que cabalmente corresponde al proyecto inicialmente presentado por los Senadores en mención.

En efecto, un análisis de los antecedentes legislativos permite establecer que los autores del proyecto aspiraban a eliminar la diversidad de criterios existentes en Cajanal sobre los factores salariales atendibles para liquidar las pensiones de los trabajadores de la Contraloría General de la República en cuanto al debido entendimiento del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, para lo cual optaron por definir -tan sólo en relación con dicha norma- lo que debía entenderse por salario. Al hacerlo, incluyeron elementos no muy diferentes, si bien tampoco idénticos, a los que para el sector oficial han venido consagrando normas legales de aplicación general como los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y las Leyes 33 y 62 de 1985 (asignación básica, remuneración por trabajo suplemen-

C-270/93

tario o por jornada nocturna, gastos de representación, prima técnica, auxilio por transporte y alimentación, prima de servicios, bonificaciones y viáticos).

Vinieron después, en la Cámara de Representantes, las adiciones en cuya virtud se extendió el alcance del proyecto a las disposiciones que contemplan el régimen salarial y prestacional de los congresistas y de los empleados de la Rama Legislativa.

El artículo 1º objetado sería constitucional, por corresponder con exactitud a la función legislativa mencionada en el artículo 150, numeral 1º, de la Carta Política, de no ser por los ya anotados vicios referentes a la iniciativa y tramitación del proyecto de ley, los cuales son insubsanables, pues afectan su integridad y además requieren de la aquiescencia del ejecutivo para poderlos sanear, posibilidad excluida de antemano habida cuenta de las objeciones presidenciales.

Las demás normas del proyecto no son *interpretativas* como lo pregona su texto, sino típicas *disposiciones modificatorias* del régimen prestacional aplicable a unos empleados públicos: los de la Contraloría General y el Congreso de la República. No obstante, fueron expedidas por la Rama Legislativa en abierto desconocimiento de la normatividad constitucional que ha instituido el mecanismo de las llamadas “leyes marco” para regular esas materias. Entonces, no vulneran la Carta Política por innovar la legislación preexistente ni por adiccionarla, funciones éstas que son inherentes a la actividad del legislador, sino por hacerlo desconociendo el trámite constitucional pertinente mediante el encubrimiento de la materia en realidad tratada con el ropaje de la interpretación auténtica.

En efecto, el artículo 2º objetado unifica el régimen de liquidación para “todas las pensiones de los empleados de la Contraloría General de la República”, sin tener en cuenta la preexistencia de diversas situaciones, especialmente desde el punto de vista cronológico según el régimen legal aplicable al trabajador de acuerdo con la época de sus servicios al organismo y su desvinculación.

La racionalización del trato que el Estado debe dar a los trabajadores en materia salarial y prestacional, en orden a evitar inexplicables diferencias entre ellas, constituye, desde luego, un objetivo deseable en una perspectiva de igualdad ante la ley, no sólo respecto de los servidores de la Contraloría sino que, precisamente en aras de realizar ese valor constitucional no menos que los de justicia y equidad, debería buscarse en relación con todos los trabajadores al servicio del Estado con el propósito de armonizar las diversas normas que integran la legislación vigente.

Pero esas metas no se logran mediante un texto legal que pasa por interpretativo de otros para justificar el origen del proyecto correspondiente, sino en virtud de pautas generales trazadas por el Congreso y desarrolladas por el Gobierno con plena observancia de los requisitos constitucionales, que son cabalmente los no cumplidos en este caso, según se deja dicho.

Repárese adicionalmente en que el párrafo del artículo 2º sometido a examen contempla una retroactividad de la definición de “salarios devengados”. Al ordenar que las pensiones de los exempleados de la Contraloría General de la República que hayan sido liquidadas con otras normas sean reliquidadas “desde su causación” según el

criterio del proyecto, se afectan situaciones definidas y consolidadas a la luz de disposiciones anteriores, sin límite temporal alguno.

Ello, fuera de constituir grave riesgo para el erario sin participación alguna del ejecutivo, significa la expedición de normas enteramente nuevas que desbordan todo concepto de interpretación y que, en cuanto enderezadas a fijar el régimen prestacional de empleados públicos, han debido ceñirse a las prescripciones del artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política. El Congreso únicamente podía expedirlos por vía general como acertadamente lo señaló el Gobierno al formular las objeciones.

Por su parte, los artículos 3º y 4º del proyecto de ley -cuyos textos son idénticos- disponen la aplicación preferente de los artículos 3º del Decreto 1076 de 1992 y 14 de la Ley 17 de 1992 -para los efectos prestacionales y pensionales de los miembros del Congreso y de los empleados de la Rama Legislativa- sobre el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 y normas generales anteriores a la vigencia de la Ley 4ª de 1992.

Además de lo anotado en relación con el artículo 2º, lo cual también aquí es pertinente, resalta la Corte que el Decreto 1076 de 1992 no es una norma *legal* susceptible de ser interpretada por la vía del artículo 150-1 de la Carta. Se trata de un decreto expedido en desarrollo de "ley marco" (Ley 4ª de 1992), que, por ende no está cobijado por la atribución legislativa indicada en dicho mandato constitucional y que tampoco puede ser aplicado de preferencia sobre disposiciones de jerarquía superior, como aspiraba a hacerlo el Congreso al disponer que el artículo 3º del Decreto 1076 de 1992 prevalecería sobre el 2º de la Ley 71 de 1988.

Por otro lado, también en los artículos 3º y 4º, objeto de análisis, es fácil percibir que su contenido no corresponde a la supuesta finalidad de efectuar una interpretación auténtica de normas en vigor, pues no se despeja su sentido ni se fija su cabal entendimiento, sino que se plasma una excepción a la regla general que fijó en 15 salarios el tope máximo de las pensiones, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales (artículo 2º de la Ley 71 de 1988). En consecuencia, los mandatos en cuestión eran propios de regulación por vía de "ley marco" con iniciativa privativa del Gobierno.

Entendida la institución que consagra el artículo 150, numeral 19, como una forma de actuación del Estado en determinados campos en los cuales se requiere la colaboración armónica y los esfuerzos complementarios de Congreso y ejecutivo, dentro de precisas órbitas sobre cuya definición constitucional ya se ha pronunciado esta Corte (Cfr. Sentencia N° 510 del 13 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes M.), no es admisible que el legislativo, so pretexto de interpretar disposiciones anteriores, someta al trámite de leyes ordinarias la regulación de puntos concretos, relativos a los servidores de entidades determinadas, lo que debería ser objeto del mecanismo institucional indicado, en cuya estructura sistemática el papel del Congreso debe ceñirse a la función de dictar normas generales y de señalar objetivos y criterios.

Ahora bien, no escapa a la Corte el sentido originario del proyecto que nos ocupa: establecer de manera cierta el significado de la normatividad que se viene aplicando en la liquidación de pensiones para unos servidores públicos. Sobre el particular no sobra recordar el diáfano texto del artículo 53 de la Constitución, que consagra como principio

C-270/93

mínimo fundamental la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho".

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

1. Decláranse FUNDADAS las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad formuladas al Proyecto de ley N° 151/92 Cámara, 76/92 Senado, "por la cual se interpreta con autoridad el artículo 7º del Decreto-ley 929 de 1976, el artículo 3º del Decreto 1076 de 1992 y el artículo 14 de la Ley 17 de 1992 y se dictan otras disposiciones".

2. Dése aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993
(Julio)

**SENTENCIA No. T-262
de julio 7 de 1993**

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO/
CESANTIA-Solicitud de Reconocimiento**

La esencia del derecho de petición descansa precisamente en la correlativa obligación que, por su solo ejercicio, surge a cargo de la administración en el sentido de dar el debido trámite a la solicitud formulada y resolver con prontitud. Sí estaba dentro de las atribuciones del fallador, como juez de tutela, la de proferir el mandato a que se refiere el artículo 86 de la Constitución para hacer efectivo y concreto el derecho de petición consagrado como fundamental en el artículo 23 eiusdem, esto es, para ordenar que la Caja resolviera de manera inmediata, después de transcurridos más de trece meses desde la solicitud cuando el término máximo para responder es de quince días según la legislación vigente. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-8452.

Acción de tutela intentada por Donald Méndez Cabrales contra la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, al estudio del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, de fecha once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. INFORMACION PRELIMINAR

DONALDO MAXIMILIANO MENDEZ CABRALES, por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba por violación al derecho de petición ante el silencio de esta entidad acerca de una solicitud de liquidación y pago del auxilio de cesantía definitiva que hiciera desde septiembre 24 de 1991.

Expresa el demandante que fue nombrado visitador delegado del Despacho del Gobernador mediante Decreto 001013 de octubre 19 de 1987 y que prestó sus servicios hasta marzo 22 de 1991, ya que su nombramiento fue declarado insubsistente mediante Decreto 000261 de marzo 11 de 1991.

No obstante sus reiteradas solicitudes, manifiesta no haber obtenido ninguna respuesta acerca de la petición de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales definitivas.

Mediante fallo del once (11) de diciembre de 1992, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Laboral, resolvió negar por improcedente la tutela instaurada, con los siguientes argumentos:

- La acción de tutela no procede cuando el interesado tenga otros medios de defensa judicial. Los hechos y omisiones que se puedan controvertir ante una jurisdicción están excluidos de esta acción.

- El peticionario tiene la posibilidad de acudir a la demanda contencioso-administrativa laboral, camino que queda abierto ante el acto omisivo de la Caja Departamental de Previsión. Se puede pedir entonces la nulidad de ese acto negativo y, como consecuencia de la nulidad, se ordenará necesariamente el restablecimiento del derecho, consistente en condenar al Departamento y a la Caja Departamental de Previsión al pago del auxilio de cesantía.

- Según el Tribunal, "se puede afirmar que no se ha violado el derecho de petición por cuanto el escrito exhortatorio a la administración para que se pronunciara sobre la solicitud de pago de cesantía definitiva, fue recibido y la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba no hizo pronunciamiento negativo. Luego no se le ha negado el derecho, simplemente se guardó silencio y en estos casos como ya se dijo antes, existe la vía contencioso-administrativa".

El fallo no fue impugnado y se remitió a la Corte para su eventual revisión. De ésta fue excluido mediante auto del 12 de febrero, razón por la cual fue devuelto al despacho de origen con oficio fechado el 15 del mismo mes.

Por insistencia del Defensor del Pueblo (oficio sin fecha recibido en la Corte el 3 de marzo), fue incluido en la selección efectuada el 12 de marzo y repartido a esta Sala. Pedido nuevamente al Tribunal de Montería, se recibió en el Despacho del Magistrado Ponente el día 17 de mayo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte es competente para revisar la sentencia cuyo resumen antecede, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

El derecho de petición no se satisface por el recibo de la solicitud.

Consta en el expediente que, desde el 24 de septiembre de 1991, el demandante solicitó a la Caja de Previsión Departamental de Córdoba que liquidara y pagara sus prestaciones sociales, aportando varios documentos con tal fin.

Para la fecha en que interpuso la acción de tutela el solicitante no había obtenido respuesta alguna.

El actor acompañó a la demanda el original del acta correspondiente a una diligencia de inspección judicial practicada a la Caja por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Montería el 30 de octubre de 1992 -más de un año después de haberse presentado la solicitud- con el objeto de establecer el estado de la tramitación correspondiente.

Por medio de la indicada diligencia judicial se pudo corroborar que hasta esa fecha reposaban en las oficinas de la Caja los siguientes documentos, según lo registra la mencionada acta:

"...1. Comprobante de Egreso a favor de Donaldo Méndez Cabrales, sin número, por la suma de \$761.479.00, no tiene ninguna firma ni sello. 2. Cuenta de cobro en original; lo mismo que el comprobante descrito. Resolución emanada de la entidad sin fecha ni número, en original. A favor de Donaldo Méndez Cabrales. Una liquidación de cesantía a favor del mismo señor, sin firmas y en original". (Cfr. Fl. 8 del expediente).

Es claro que, transcurrido más de un año de la solicitud inicial, para la fecha en que se llevó a cabo la inspección judicial ya estaban ampliamente vencidos los términos legales para resolver y que la administración nada había indicado al solicitante sobre documentación incompleta o acerca de trámites adicionales que debiera adelantar según la ley.

En suma, el derecho de petición ha sido violado de manera flagrante por la Caja de Previsión Departamental y, por ende, ha debido concederse la tutela solicitada con el fin de poner freno a la conducta omisiva de la administración. No lo hizo así el fallador de instancia.

No admite la Corte Constitucional la errónea interpretación que sobre el núcleo esencial de este derecho hace el Tribunal de Montería al sostener que no se ha violado "...por cuanto el escrito exhortatorio a la administración para que se pronunciara sobre la solicitud de pago de cesantía definitiva fue recibido (...)" y "...simplemente se guardó silencio". (Subraya la Corte).

Además de lo ya afirmado por esta Corte en torno a la equivocación en que incurre quien identifica el silencio administrativo negativo con un medio de defensa judicial, debe insistirse en que el derecho de petición no se satisface con el mecánico acto consistente en recibir la solicitud, pues aceptarlo así representaría ni más ni menos, una burla imperdonable a la buena fe del peticionario y el más irrespetuoso trato a la dignidad de la persona. La esencia del derecho de petición descansa precisamente en la correlativa obligación que, por su solo ejercicio, surge a cargo de la administración en el sentido de dar el debido trámite a la solicitud formulada y resolver con prontitud. El silencio es precisamente la ausencia de respuesta y, lejos de constituir un curso normal del trámite administrativo -como lo pretende el Tribunal- corresponde al comporta-

T-262/93

miento oficial no querido por el Constituyente y, como ya dijo la Corte, "es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

No podía, entonces, ordenarse en este caso que la Caja cancelara al solicitante la pensión, ni establecerse su monto, ni determinarse la forma de su liquidación, como lo ha expresado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia citada). Pero sí estaba dentro de las atribuciones del fallador, como juez de tutela, la de proferir el mandato a que se refiere el artículo 86 de la Constitución para hacer efectivo y concreto el derecho de petición consagrado como fundamental en el artículo 23 *eiusdem*, esto es, para ordenar que la Caja resolviera de manera inmediata, después de transcurridos más de trece (13) meses desde la solicitud cuando el término máximo para responder es de quince (15) días según la legislación vigente.

Para ello no era óbice el silencio administrativo negativo, tal cual lo declaró la referida sentencia:

"Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe al contenido de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

"La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

"En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia citada).

Se revocará el fallo de instancia y se concederá la tutela. Como, además, es evidente que servidores de la Caja de Previsión Departamental han desconocido claros mandatos constitucionales al conculcar el derecho del petente, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo y se prevendrá al Gerente de la entidad para que adopte las medidas encaminadas a la eficiencia administrativa y al respeto de los derechos fundamentales.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, por medio de su Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Laboral de Decisión- el once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Donald Méndez Cabrales.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba que, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, RESUELVA sobre la petición elevada ante dicho organismo desde el 24 de septiembre de 1991 en lo relativo a la liquidación y pago de cesantía definitiva.

Tercero. PREVENIR al Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba en el sentido de que la injustificada mora y la desorganización interna del organismo en lo referente al trámite y decisión de las peticiones es violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución y además, dada la naturaleza de los derechos laborales cuya resolución ha sido afectada por la negligencia burocrática de que se trata, esta conducta pone en peligro la subsistencia de los peticionarios, motivos por los cuales deberán adoptarse los mecanismos necesarios para que la Caja cumpla cabalmente los principios de igualdad, economía, eficacia y celeridad que deben inspirar la función administrativa según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución. Notifíquesele esta providencia personalmente.

Cuarto. Para que se investigue acerca de la conducta omisiva de servidores de la Caja en relación con los hechos que dieron lugar a la instauración de la acción de tutela, REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación.

Quinto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-263 de julio 7 de 1993

ACCION DE TUTELA-Impugnación/SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento

La impugnación de las sentencias mediante las cuales se resuelve acerca de acciones de tutela constituye un verdadero derecho de las partes. Mediante él se pretende ofrecer a la persona -tanto si actúa en calidad de petente como si ha sido el sujeto pasivo de la acción- una oportunidad de que el juez competente verifique lo actuado tanto en relación con los hechos alegados y conocidos por el inferior como respecto de las razones de derecho que motivaron la determinación de conceder o negar la protección impetrada. Ese derecho se concreta en la definición que haga el juez de segunda instancia acerca del fallo impugnado, ya que lo ordenado en éste es obligatorio y produce efectos jurídicos inmediatos mientras no sea revocado o modificado por la instancia superior. La presentación de la impugnación no interrumpe el cumplimiento del fallo ni la ejecución de las medidas ordenadas por el juez para la protección del derecho, si se concedió la tutela, ni modifica la negativa en el evento contrario. No se trata de un recurso que se conceda en el efecto suspensivo sino en el devolutivo.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO/ PENSION DE JUBILACION-Solicitud de Reconocimiento/ PENSION DE JUBILACION-Pago de Mesadas Atrasadas

No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. No es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela. El silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta. Aunque no era el caso de acceder a las pretensiones de la demanda sobre reconocimiento y pago de la pensión vitalicia, ni de reconocer por la vía de la tutela

las mesadas atrasadas, por existir para ello vías adecuadas en la legislación vigente, procedía la protección judicial del derecho fundamental de petición.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-8614.

Acción de tutela instaurada por Ana Cecilia Posada Mejía contra Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad para resolver sobre la acción de tutela intentada por Ana Cecilia Posada Mejía contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La educadora ANA CECILIA POSADA MEJIA, quien dice haber trabajado durante veinte años al servicio del Departamento de Antioquia, presentó a la Seccional de la Caja Nacional de Previsión Social su solicitud de Pensión de Jubilación, junto con la documentación indispensable para su reconocimiento y pago.

Con fecha 29 de noviembre de 1990, mediante Oficio P.E. 1742, el Director Seccional de Cajanal remitió la documentación a Bogotá sin que hasta la fecha de incoar la acción de tutela hubiera recibido la peticionaria respuesta alguna.

Dice el apoderado de la demandante que "han sido infructuosas todas las gestiones personales que ha realizado (...) para tratar de obtener una decisión administrativa sobre su petición".

Afirma que las circunstancias de orden familiar son difíciles, pues la petente no tiene bienes de fortuna y la demora en el pago de la pensión le ha causado graves traumatismos.

Los apoderados solicitaron lo siguiente:

"Primero. Que se le reconozca y pague por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, a la señora Ana Cecilia Posada Mejía antes identificada, el derecho al disfrute y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, conforme la estipulación contenida en las Leyes 114 de 1913; 50 de 1886; 116 de 1928; 37 de 1933; 4ª de 1966 y 91 de 1989, así como los Decretos nacionales 2285 de 1955 y 224 de 1972.

"Segundo. Que el reconocimiento de las mesadas atrasadas se haga desde la fecha de causación del derecho (julio 31 de 1990), con base en el salario promedio durante el último año de servicios acreditado, teniendo en cuenta los reajustes legales hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

“Tercero. Que la mesada mensual y el retroactivo sea incluido en nómina de inmediato y su pago se haga por intermedio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, oficina principal de la ciudad de Medellín”.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Séptimo de Familia de Medellín, mediante providencia del 1º de diciembre de 1992, decidió conceder la tutela por la violación de los derechos fundamentales de petición y de seguridad social, y particularmente del relativo al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión.

En consecuencia, la Juez ordenó al Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio de la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal “resolver definitivamente en el término de un mes sobre la petición elevada por la demandante”.

Le ordenó, además, reconocer, en caso de que la peticionaria tuviera derecho, las mesadas atrasadas desde la fecha de causación de las mismas, “...teniéndose en cuenta los reajustes legales hasta el momento en que se haga efectivo el pago e incluyéndose en forma inmediata en nómina de la entidad y pagándose por intermedio de la entidad encargada en esta ciudad”.

Argumentó el Juzgado en la siguiente forma:

“...se ha violado en el presente caso el derecho fundamental de petición que está consagrado en el art. 23 de la C. N., cuya naturaleza consiste en ser un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja; es decir que es una vía expedita de acceso directo a las autoridades.

“Exige, pues, que exista un pronunciamiento oportuno, consiste (sic) no sólo a (sic) obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, que no implica que la decisión sea favorable, pero que sí se tome una posición de fondo, clara y precisa por la autoridad ante la cual se ejerció la petición.

“Por eso el derecho fundamental de petición no queda satisfecho entonces con el silencio administrativo negativo, que es sólo un paso para el adelantamiento de la actuación administrativa y posteriormente para impetrar acciones judiciales a que haya lugar; por lo que de ninguna manera suple la obligación que tiene la autoridad en este caso para que dé resolución al asunto que se le presente.

“En conclusión, el ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución; la no respuesta al peticionario trae una vulneración a este derecho fundamental.

“En el presente asunto entonces y teniendo en cuenta lo expuesto la omisión en resolver prontamente la solicitud, es más en no dar ninguna resolución a la petición de la pensión solicitada ha puesto fuera de la posibilidad a la petente de ejercer su derecho de pensión de jubilación, puesto que la entidad una vez recibió la solicitud de la señora Posada Mejía ha guardado silencio sobre la misma lo que directamente afecta el goce de la pensión y la que se encuentra en suspenso, por lo que el interés jurídicamente protegido que intentaba se le reconociera o lo que es lo mismo la prestación de la pensión, no se ha dado.

“La omisión aquí presentada por la Caja Nacional de Previsión Social va en contravía a una administración que tiene como principios rectores los de celeridad, economía y eficacia que deben caracterizar a las entidades públicas creadas para el servicio de la comunidad en general.

“En el caso a estudio es flagrante el retardo de la respectiva resolución, ya que desde noviembre 29/90 se ha presentado la petición y van transcurridos casi dos años sin obtener ninguna clase de respuesta, a pesar de haberse oficiado incluso por el despacho, retardo entonces injustificado quedando como ya se dijo en suspenso el ejercicio al goce de la pensión.

“Igualmente con esta omisión en la pronta resolución a resolver la petición sobre la pensión aducida, de paso se vulnera el derecho al *pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales* consagrado en el inciso 3 del art. 53 de la C. N. el que garantiza entonces, a nivel constitucional el goce efectivo de las pensiones legales.

“Como consecuencia de la violación de estos dos derechos se violenta, así mismo, la persona y la familia que es deber del Estado proteger (inciso 2 del art. 42 C. N.). Pero se insiste como consecuencia de la violación de los dos derechos constitucionales mencionados, esto es: el derecho de petición y el derecho al *pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*”.

Impugnado el fallo, se surtió la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia.

La sentencia, fechada el 16 de diciembre de 1992, no explicitó en su parte resolutive -aunque lo anunciaba en la motiva- si revocaba o confirmaba la providencia impugnada, pero mediante ella se resolvió simplemente no conceder la tutela demandada.

Expresó el Tribunal:

“Estatuye el art. 40 del Código Contencioso Administrativo, que transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa. Y es lo cierto que en el caso que se analiza se tiene de acuerdo con la prueba aportada, que desde el mes de noviembre de 1990 se le envió a la Caja Nacional de Previsión Social la documentación necesaria para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que ahora se reitera. Ello quiere significar que incuestionablemente ha transcurrido un plazo que en mucho rebasa los tres meses a que hace mención el art. 40 citado, sin que hasta la fecha la peticionaria hubiese obtenido formalmente respuesta alguna. De donde en aplicación de lo normado en el referido art. 40, se impone entender que su petición le ha sido resuelta en forma negativa.

“Ahora bien el art. 85 *ibidem*, modificado por el art. 15 del Decreto 2304 de 1989, preceptúa que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; y que también podrá solicitar que se le repare el daño. De donde se concluye que la ley consagra un específico procedimiento para la protección del derecho que se considera violado, y de ahí que no sea procedente la acción de tutela”.

T-263/93

Remitidos a la Corte Constitucional para su eventual revisión, los fallos en referencia fueron excluidos de ella, lo cual se comunicó al Despacho de origen mediante oficio del 15 de febrero de 1993 y se le devolvió el expediente.

Vuelto a solicitar a raíz de insistencia del Defensor del Pueblo (art. 33 del Decreto 2591 de 1991), se recibió de nuevo en la Secretaría General de la Corte el 8 de junio y ese mismo día se entregó al Despacho del Magistrado Ponente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de los fallos en referencia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según el Decreto 2591 de 1991.

Necesidad de pronunciamiento expreso del juez de segunda instancia sobre el fallo impugnado.

La impugnación de las sentencias mediante las cuales se resuelve acerca de acciones de tutela constituye un verdadero derecho de las partes, reconocido directamente y en forma expresa por el artículo 86 de la Carta Política. Mediante él se pretende ofrecer a la persona -tanto si actúa en calidad de petente como si ha sido el sujeto pasivo de la acción- una oportunidad de que el juez competente verifique lo actuado tanto en relación con los hechos alegados y conocidos por el inferior, como respecto de las razones de derecho que motivaron la determinación de conceder o negar la protección impetrada.

Ese derecho se concreta en la definición que haga el juez de segunda instancia acerca del fallo impugnado, ya que lo ordenado en éste es obligatorio y produce efectos jurídicos inmediatos mientras no sea revocado o modificado por la instancia superior.

Coligese de lo dicho que los efectos del fallo atacado constituyen mandato plena y totalmente obligatorio en el caso considerado, en tanto, quien tiene competencia para hacerlo no profiera un pronunciamiento igualmente vinculante y efectivo por el cual se lo modifique, adicione o revoque. En el interregno, la providencia debe ser obedecida de manera fiel y exacta, tal como ha sido dictada. Así resulta, por ejemplo, del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora"; y también del 29 *eiusdem*, que establece plazo perentorio no superior a 48 horas "para el cumplimiento de lo resuelto", mientras que el 30 manda notificar la decisión por un medio expedito "que asegure su cumplimiento". (Se destaca).

Ha sido tan reiterativo el legislador en lo que respecta al cumplimiento de las decisiones en materia de tutela que según el enunciado artículo 27, si el fallo no es acatado dentro de las 48 horas siguientes, "el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél". Aún más, "pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo". (Destaca la Corte).

Añade la norma: "El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia", todo "...sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso".

Lo anterior muestra a las claras que la presentación de la impugnación no interrumpe el cumplimiento del fallo ni la ejecución de las medidas ordenadas por el juez para la protección del derecho, si se concedió la tutela, ni modifica la negativa en el evento contrario. En otros términos, no se trata de un recurso que se conceda en el efecto *supensivo* sino en el *devolutivo*.

En consecuencia, lo ordenado en la sentencia de primera instancia permanece en vigor mientras no sea revocado o reformado por el superior jerárquico o por la Corte Constitucional, en su caso.

Las normas vigentes se han enderezado, entre otros fines -como ya lo expresó esta Sala en Sentencia N° T-241 del 23 de junio de 1993-, a impedir que se produzcan fallos contradictorios sobre el mismo caso, motivo por el cual el hecho de que la sentencia de segunda instancia entre a disponer algo distinto de lo ordenado en la de primer grado, sin establecer con claridad si la confirma o la revoca, resulta contrario al señalado fin y a la solución práctica de los conflictos planteados. La seguridad jurídica de los afectados con tales decisiones exige que con entera certidumbre, se defina lo pertinente.

Bien se sabe que, a diferencia de la resolutive, la parte considerativa de los fallos no es obligatoria, tal como tuvo ocasión de expresarlo la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia N° C-131 del 1° de abril de 1993. Esto es mucho más evidente en el tipo de decisiones judiciales a que da lugar la aplicación del artículo 86 C. N. cuando se concede la protección impetrada, pues al decir del constituyente, ella consistirá "*en una orden para que aquél de quien se solicite la tutela actúe o se abstenga de hacerlo*". Se trata, entonces, de un mandato que debe ser concluyente, claro y determinante para lograr su cometido. Lo propio se espera -y con mayor razón- del fallo que resuelve sobre la impugnación contra lo resuelto.

Es entonces natural que el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 imparta al juez que conoce de la impugnación la instrucción siguiente: "Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará".

Es precisamente lo que no se cumplió en el presente caso pues el Tribunal, sin revocar la decisión impugnada, resolvió -como si actuara en primera instancia- "no conceder la tutela", que ya había sido concedida por la juez de primer grado.

Derecho de petición y silencio administrativo.

Se reitera lo expresado por la Corte en Sentencia N° T-242 del 23 de junio de 1993.

"...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos

T-263/93

todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo”.

Lo dicho ha de entenderse en concordancia con la doctrina que reconoce las sustanciales diferencias existentes entre el enunciado derecho fundamental y otros derechos, que pueden ser objeto de petición pero respecto de los cuales hay en el ordenamiento jurídico medios idóneos de defensa:

“...no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide*, es decir con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (art. 86 C. N.).

“Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

“Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe al *contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

“La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

“En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo citado).

En el caso presente, es claro que se violó el derecho de petición por cuanto la solicitud elevada desde noviembre de 1990 y el 29 de ese mismo mes remitida oficialmente, junto con toda la documentación, a -Cajanal- Bogotá, no ha merecido la respuesta de tal organismo.

Se da aquí de nuevo el desconocimiento de los principios de eficiencia y celeridad que deben inspirar la acción administrativa, en cuanto el moroso trámite interno de la petición ha redundado en el quebrantamiento del enunciado derecho fundamental.

Sobre el particular ha expresado esta Corte:

"Dispone el artículo 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

"Este derecho, cuya esencia no reside en que la administración acoja favorablemente las pretensiones del solicitante sino en que las tramite y resuelva oportunamente, tiene carácter fundamental como lo ha reiterado la jurisprudencia y resulta desconocido cuando la autoridad no resuelve o cuando lo hace extemporáneamente.

"Es posible que lo pedido deba ser objeto de trámite especial y que para iniciarlo y culminarlo deban cumplirse determinados requisitos consagrados en la ley, es decir, que la decisión no pueda adoptarse sino en desarrollo de un procedimiento reglado, caso en el cual el derecho de petición se satisface respondiendo la administración al peticionario que ello es así y señalando lo pertinente, según lo ordena el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo.

"Lo que resulta francamente violatorio del derecho es que (...) la administración se abstenga no sólo de adelantar el trámite de que se trata sino de responder al solicitante.

El artículo 6º del Código Contencioso Administrativo establece que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Si tal regla se cumple, la norma constitucional que garantiza la pronta respuesta ha tenido cabal realización, lo que equivale a decir que no ha sido vulnerado el derecho de petición aunque la decisión adoptada y comunicada sea negativa o desfavorable para el peticionario". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-264 del 7 de julio de 1993).

Así, pues, aunque no era el caso de acceder a las pretensiones de la demanda sobre reconocimiento y pago de la pensión vitalicia, ni de reconocer por la vía de la tutela las mesadas atrasadas, por existir para ello vías adecuadas en la legislación vigente, procedía la protección judicial del derecho fundamental conculcado: el que señala el artículo 23 de la Carta.

Se confirmará en esto el fallo de primera instancia y se revocará el de segunda, concediendo el amparo pedido. También habrá de ordenarse que se compulsen copias

T-263/93

del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Se prevendrá a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social acerca de la gravedad que reviste la flagrante violación en que vienen incurriendo los empleados de esa entidad al vulnerar de manera constante y reiterada el derecho de petición de sus afiliados, para que, dentro de la órbita de sus competencias, introduzca los correctivos de orden administrativo a que haya lugar.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala de Familia- el dieciocho (18) de diciembre de 1992, mediante la cual se negó la tutela impetrada por Ana Cecilia Posada Mejía contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, pronunciada por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín el primero (1º) de diciembre de 1992, pero únicamente en cuanto concedió la tutela por violación del derecho fundamental de petición, modificándola por este aspecto en lo que concierne al término del que dispondrá CAJANAL para resolver.

Tercero. En consecuencia, ordénase a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal que resuelva, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sobre la petición formulada desde noviembre de 1990 por Ana Cecilia Posada Mejía.

Cuarto. PREVENIR a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, en el sentido de que la injustificada mora y la desorganización interna en lo referente al trámite de las peticiones elevadas ante ese organismo es violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución y ponen en grave peligro el ejercicio de otros derechos y aún la subsistencia y la salud de los peticionarios de pensiones, motivo por el cual deberán adoptarse los mecanismos necesarios para que la Caja cumpla cabalmente los principios de igualdad, economía, eficacia y celeridad que deben inspirar la función administrativa según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución. Notifíquesele esta providencia personalmente.

Quinto. REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, adelante las investigaciones pertinentes sobre la conducta omisiva de los servidores de Cajanal en relación con los hechos que dieron lugar a la instauración de la tutela.

Sexto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-263/93

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-264
de julio 7 de 1993

ACCION DE TUTELA-Pruebas

Resulta inadmisibile que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable. Tampoco puede aceptarse que el juez, basado en prejuicios o prevenciones, asuma una posición absoluta y general de rechazo o aceptación de las acciones de tutela propuestas, sin verificar su propia competencia, prescindiendo de la ponderación específica que cada caso requiere, o haciendo total abstracción de las circunstancias que lo rodean y de la confrontación material de la situación concreta con los mandatos generales de la Constitución y de la ley.

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO/
PENSION DE JUBILACION-Solicitud de Reconocimiento**

El derecho de petición, cuya esencia no reside en que la administración acoja favorablemente las pretensiones del solicitante sino en que las tramite y resuelva oportunamente, tiene carácter fundamental y resulta desconocido cuando la autoridad no resuelve o cuando lo hace extemporáneamente. La violación del derecho de petición ha sido flagrante, motivo por el cual no se explica la displicente respuesta del juez que resolvió sobre la acción y mucho menos la denegación del amparo impetrado. El fenómeno del silencio administrativo negativo no excluye la tutela, pues su función no es la de proteger el derecho fundamental conculcado sino la de permitir al solicitante que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en acción judicial contra el acto ficto.

PRUEBAS EN TUTELA

El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados,

cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es inprocedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-8626

Acción de tutela instaurada por Pedro Alejandro Angarita Sosa contra la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Cesar.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los siete (7) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Revisa la Corte el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto (Cesar) el 24 de noviembre de 1992 para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

En su demanda de tutela dice PEDRO ALEJANDRO ANGARITA SOSA que desde octubre de 1990 presentó a la Oficina de Cajanal de Valledupar toda la documentación necesaria para obtener su pensión de jubilación y la solicitud de reconocimiento de la misma.

Señala el actor que debido a sus quebrantos de salud fue incapacitado por más de noventa días en forma ininterrumpida, lo cual le permite creer que tiene derecho a pensión por invalidez, también solicitada a la Caja no solamente por él sino por la Administración de Impuestos Nacionales de Valledupar, en donde se desempeñó como técnico administrativo.

La Caja de Previsión no ha resuelto sobre ninguna de estas solicitudes.

Además, el petente dice haber acudido en varias oportunidades a solicitar los servicios médicos de Cajanal y cuando ha logrado que se los presten, con mucha dificultad, ello ha ocurrido en la ciudad de Bucaramanga, en Gamarra o en Valledupar, pues en San Alberto, municipio donde reside, no hay quien responda a ese respecto. Expresa que con frecuencia se le han negado servicios de hospitalización y laboratorio, a tal punto que ha sido necesario acudir en diversas oportunidades a clínicas y hospitales privados para ser atendido por su cuenta.

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto, mediante fallo del 24 de noviembre de 1992, resolvió denegar la tutela, fundado en la "argumentación" que se transcribe textualmente:

"La acción de tutela tiene un carácter subsidiario ya que no puede ser utilizado por el peticionario, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquéllos se utilicen como mecanismos transitorios para evitar un perjuicio irremediable.

“De los casos en que no exista perjuicio irremediable, de conformidad con el inciso segundo del numeral primero del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad, mediante una indemnización, no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones.

“En estas circunstancias ha de concluirse que, por regla general, la acción de tutela como institución creada por el constituyente para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, no procede contra este acto puesto que el trámite de un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, organismos competentes para conocer y decidir sobre las demandas que se instauren contra la acción y sus entidades territoriales a través de las acciones de nulidad, y/o restablecimiento de derecho que se considera violado como ocurre en el presente caso”.

La sentencia no fue impugnada y, por tanto, se envió a esta Corte para su eventual revisión.

La inicial determinación de la Sala correspondiente fue la de excluirla de selección, ordenando devolverla al juzgado de origen (oficio del 15 de febrero de 1993).

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en su revisión, lo cual fue atendido por la Sala de Selección mediante auto del 12 de marzo. Vuelto a solicitar el expediente, fue entregado al Despacho del Magistrado Sustanciador el 17 de mayo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Inutilidad de la acción de tutela sin la voluntad del juez. Necesaria evaluación de las pruebas y los hechos.

Preocupa a la Corte en el presente caso la insuficiente sustentación del fallo, su confusa argumentación y la superficialidad demostrada por el juez al adoptar, casi sin motivo, la decisión de negar la tutela.

El fallador omitió por completo la evaluación de los hechos relatados en la demanda y eludió cualquier análisis del material aportado por el actor a manera de pruebas. Esos elementos no merecieron siquiera un renglón en las “consideraciones del Juzgado”, como puede verse en su transcripción.

Reitera la Corte a este respecto lo afirmado en jurisprudencia suya sobre el papel del juez en la protección de los derechos fundamentales:

“Ante todo debe indicarse que el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, (...) la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla

sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

El constituyente quiso confiar de manera preferente a la Rama Judicial la defensa de los derechos fundamentales cuando entregó a ella la función de resolver acerca de las acciones de tutela. Los jueces están llamados, en virtud y por razón de ese trascendental compromiso, a ser los artífices de un orden jurídico que haga vigentes y actuales las garantías constitucionales. Si tales funcionarios no asumen con seriedad y realismo la delicada tarea que se les encomienda y frustran los fines primordiales del Estado, dejando inaplicada su preceptiva fundamental, atentan gravemente contra las instituciones y son responsables por ello.

Para esta Corte resulta inadmisibles que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable.

Tampoco puede aceptarse que el juez, basado en prejuicios o prevenciones, asuma una posición absoluta y general de rechazo o aceptación de las acciones de tutela propuestas, sin verificar su propia competencia, prescindiendo de la ponderación específica que cada caso requiere, o haciendo total abstracción de las circunstancias que lo rodean y de la confrontación material de la situación concreta con los mandatos generales de la Constitución y de la ley.

Dispone el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, obligatorio para el juez, 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.

El artículo 18 *eiusdem* establece que el juez podrá tutelar el derecho "...siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho". El 19 lo faculta para requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. En tal evento, el juez únicamente puede resolver de plano, tomando por ciertos los hechos, si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente; aún así, el fallador puede estimar necesaria otra averiguación previa (art. 20).

El artículo 21 señala que si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. "Si fuere necesario -agrega el precepto- se oirá

T-264/93

en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria”.

Bien es cierto que, al tenor del artículo 22 del mencionado decreto, “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes.

Lo que el artículo en mención permite es que, si ya esa convicción se ha producido, con los fundamentos previstos en las demás normas del decreto -las cuales deben interpretarse en forma sistemática-, prescinda el juez de “practicar las pruebas *solicitadas*” (se subraya), a fin de proferir su decisión con la oportunidad y efectividad requeridas, lo cual no quiere decir que en materia de tutela se pueda fallar sin pruebas.

Violación del derecho de petición por falta de trámite.

Dispone el artículo 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Este derecho, cuya esencia no reside en que la administración acoga favorablemente las pretensiones del solicitante sino en que las tramite y resuelva oportunamente, tiene carácter fundamental como lo ha reiterado la jurisprudencia y resulta desconocido cuando la autoridad no resuelve o cuando lo hace extemporáneamente.

Es posible que lo pedido deba ser objeto de trámite especial y que para iniciarlo y culminarlo deban cumplirse determinados requisitos consagrados en la ley, es decir, que la decisión no pueda adoptarse sino en desarrollo de un procedimiento reglado, caso en el cual el derecho de petición se satisface respondiendo la administración al peticionario que ello es así y señalando lo pertinente, según lo ordena el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo.

Lo que resulta francamente violatorio del derecho es que, como aparece probado en el presente caso, la administración se abstenga no sólo de adelantar el trámite de que se trata sino de responder al solicitante.

El artículo 6º del Código Contencioso Administrativo establece que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Si tal regla se cumple, la norma constitucional que garantiza la pronta respuesta ha tenido cabal realización, lo que equivale a decir que no ha sido vulnerado el derecho de petición aunque la decisión adoptada y comunicada sea negativa o desfavorable para el peticionario.

Un estudio de las pruebas aportadas en el asunto que se examina permite concluir que, en efecto, desde el mes de octubre de 1990, el señor Pedro Angarita Sosa presentó su solicitud de reconocimiento de pensión a Cajanal, Seccional del Cesar. Aunque la Corte no ha tenido a la vista copia del documento inicial de petición por cuanto el juez de tutela se abstuvo inexplicablemente de decretar la prueba expresamente pedida por el demandante con el propósito de acreditar dentro del proceso el hecho de la presentación de la solicitud (Cfr. Fl. 37 del expediente. Prueba N° 6), obra en el expediente un documento interno de Cajanal, firmado por el Director Seccional y dirigido a la Administración de Impuestos Nacionales el 18 de marzo de 1991, en el que se dice textualmente: "Me permito informarle que hasta la fecha no ha llegado el número de radicación de la solicitud de Pensión de Jubilación del señor Pedro Angarita Sosa, ya que su documentación fue enviada a Cajanal Bogotá con Oficio N° 122 de octubre 26/90".

El oficio transcrito muestra a las claras que el interesado presentó desde la época indicada su solicitud de pensión y la documentación correspondiente, sin que la administración le haya resuelto y ni siquiera respondido desde hace más de dos (2) años, ni haya cumplido tampoco los mandatos impartidos por los artículos 11 y 12 del Código Contencioso Administrativo. El primero de ellos dispone que "cuando una petición no se acompañe de los documentos o informaciones necesarias, en el acto de recibo se le indicarán al peticionario los que faltan; si insiste en que se radique, se le recibirá la petición dejando constancia expresa de las advertencias que le fueran hechas". El segundo estipula que "si las informaciones o documentos que proporciona el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta".

El artículo últimamente citado preceptúa además: "Desde el momento en que el interesado aporte nuevos documentos o informaciones con el propósito de satisfacer el requerimiento, comenzarán otra vez a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán pedir más documentos y decidirán con base en aquello de que dispongan".

Se tiene, pues, que en este caso la administración incumplió estos deberes, ya que recibió la petición y nada dijo acerca de que faltaran documentos o informaciones. Se colige, entonces, que la documentación aportada por el peticionario estaba completa, razón por la cual el Director de la Seccional decidió remitirla a las dependencias de la Caja en Santafé de Bogotá. Transcurridos casi cinco meses desde ese envío, todavía no se había asignado siquiera un número de radicación a la solicitud y ya estaban ampliamente vencidos los quince (15) días de término para responder al solicitante, según lo dispuesto por el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo.

Pero el tiempo siguió transcurriendo y, sin consideración alguna a las necesidades económicas del solicitante, en una clara demostración de ineficiencia administrativa, en noviembre de 1993 -al momento de incoar la acción de tutela- no había recibido respuesta alguna, no solamente a la solicitud de pensión de jubilación sino a la de invalidez.

Para la Corte Constitucional es claro que la violación del derecho de petición ha sido flagrante, motivo por el cual no se explica la displicente respuesta del juez que resolvió sobre la acción y mucho menos la denegación del amparo impetrado.

T-264/93

Ya ha expresado la Corte en varias ocasiones que el fenómeno del silencio administrativo negativo no excluye la tutela, pues su función no es la de proteger el derecho fundamental conculcado sino la de permitir al solicitante que acuda ante la jurisdicción contencioso-administrativa en acción judicial contra el acto ficto.

Habrà de reiterarse ahora esa doctrina y, por tanto, se revocará en todas sus partes el fallo de instancia, cuyo contenido deja mucho qué desear en el terreno de la defensa judicial de los derechos fundamentales.

En el caso que se examina, la administración, al parecer la de Cajanal en Santafé de Bogotá, no dio el trámite debido a la petición y, según resulta de las pruebas consideradas, puede haber extraviado la documentación correspondiente, lo que muestra negligencia y desorganización, fuera de un indudable desconocimiento de los principios de eficacia, igualdad, economía y celeridad, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

En consecuencia, habrá de ordenarse que se compulsen copias del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia.

Lo relativo a la falta de atención médica y asistencial en la Seccional de Cajanal en Valledupar no se encuentra probado, lo cual impide un pronunciamiento de esta Corte al respecto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la Sentencia proferida por el Juez Promiscuo Municipal de San Alberto (Cesar) el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por Pedro Alejandro Angarita Sosa y, por tanto, ORDENAR a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, RESUELVA, con la documentación de que dispone la Caja, las peticiones elevadas ante ella por el citado Angarita Sosa sobre reconocimiento de sus pensiones de jubilación e invalidez.

Tercero. PREVENIR a la Directora de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, en el sentido de que la injustificada mora y la desorganización interna en lo referente al trámite de las peticiones elevadas ante ese organismo es violatoria del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución y ponen en grave peligro el ejercicio de otros derechos y aún la subsistencia y la salud de los pensionarios de pensiones, motivo por el cual deberán adoptarse los mecanismos necesarios para que la Caja cumpla cabalmente los principios de igualdad, economía, eficacia y celeridad que deben inspirar la función administrativa según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución. Notifíquesele esta providencia personalmente.

Cuarto. REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, adelante las investigaciones pertinentes sobre la conducta omisiva de los servidores de Cajanal en relación con los hechos que dieron lugar a la instauración de la tutela.

Quinto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-269 de julio 12 de 1993

ACCION DE TUTELA-Titularidad/UNIDAD JURIDICA

Para entablar la acción de tutela, la titularidad la tienen sólo las personas, sean naturales o jurídicas, mas no los entes jurídicamente indeterminados. Los derechos fundamentales siempre están referidos a la persona-natural o jurídica- es decir, a quien es lógicamente titular de derechos y deberes, ya que ella representa la unidad jurídica. La pluralidad de personas sin unidad jurídica, no conforma por sí sola el ente titular de derechos fundamentales, por falta de coordinación de índole jurídica y por indeterminación del fundamento jurídico que impide atribuirle, en unos casos, o reconocerle en otros, derechos y deberes autónomos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DERECHOS DE AUTOR

El actor dispone de otra vía judicial para hacer valer sus pretensiones, como es la Ley 23 de 1982, referente a los derechos de autor. Como señala el ad quem esta ley contempla una acción breve y sumaria en favor del titular del derecho, la cual viene acompañada de medidas cautelares que son eficaces para satisfacer el derecho invocado por el interesado. En este caso podría eventualmente existir la acción de reparación directa.

ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado

No hay por qué interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando éste ya se ha causado, pues, en dicho caso, no hay razón de ser para acudir a la acción de tutela, por cuanto no evitaría, por imposibilidad, lo que ya se produjo.

Ref.: Expediente N° T-10057.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Actor: Darío Cabrera Uribe.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala; Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-10057, adelantado por DARIO CABRERA URIBE, en contra de la Empresa de Teléfonos de Bogotá (E.T.B.).

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 los efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud.

El peticionario, a nombre propio y como integrante de "Taller 27", grupo colectivo de creación y diseño industrial, sin personería jurídica reconocida por las autoridades competentes, invocó la acción de tutela para obtener la protección, entre otros, de los derechos fundamentales a la propiedad intelectual; al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de aprendizaje, que considera vulnerados por parte de la Empresa de Teléfonos de Bogotá (E.T.B.).

2. Hechos.

2.1. El actor es miembro de un grupo de diseñadores, estudiantes de la Universidad "Jorge Tadeo Lozano", denominado "Taller 27", el cual participó en un concurso que adelantó la E.T.B., en el año de 1985, tendiente a adoptar un nuevo diseño para las cabinas de los teléfonos públicos.

2.2. Para dicho concurso, el actor, junto con LOS INTEGRANTES del grupo al que pertenece, desarrolló un proyecto denominado "Soporte lógico para el sistema de comunicaciones telefónicas públicas gratuitas por publicidad".

2.3. A pesar de que el mencionado concurso fue ganado por personas distintas al accionante y su grupo, éstos perfeccionaron su proyecto y adelantaron una labor de difusión del mismo, a través de varias entrevistas con funcionarios de la E.T.B., incluyendo la instalación de cabinas experimentales en la carrera 19 con calle 39 de la ciudad de Santafé de Bogotá. Adicionalmente, los miembros de "Taller 27" exhibieron su proyecto de telefonía pública gratuita, auspiciada por la publicidad de la empresa privada, en la feria de diseño "Expo Diseño", realizada en Santafé de Bogotá en 1987.

2.4. De manera independiente, la E.T.B., comenzó a desarrollar un proyecto de telefonía pública gratuita, el cual se ha venido consolidando hasta hacerse realidad en el año de 1992, con la instalación de varios aparatos de servicio gratuito.

2.5. El accionante sostiene que la idea de la telefonía pública gratuita es de su autoría, y que al haber aplicado la E.T.B. un sistema similar, ha usurpado su invención, no sólo, no reconociendo ningún tipo de crédito a su inventor, sino, adicionalmente, introduciendo modificaciones que no armonizan con la unidad tecnológica y sistemática del proyecto.

3. Fundamentación jurídica de la demanda.

El actor considera que se han violado sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), a la honra (art. 21), a la enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27), a la propiedad privada (art. 58), a la propiedad intelectual (art. 61), así como varios tratados internacionales que consagran los derechos económicos, sociales y culturales, en especial, la Convención Interamericana de Derechos de Autor, y adicionalmente el artículo 94 de la Constitución Política, que consagra la vigencia de derechos fundamentales reconocidos por pactos internacionales.

Esta violación la deriva el actor del hecho de la presunta usurpación de la autoría de su obra, y solicita que a través de la acción de tutela, se ordene a la E.T.B. que de manera inmediata adopte el proyecto "Soporte lógico para telefonía pública gratuita para publicidad", tal como fue concebido originalmente por los autores, y que reconozca el derecho de propiedad intelectual que tienen, "para que Santafé de Bogotá sea un modelo en la implementación de esta obra".

Como razones de la violación, expresa lo siguiente:

Que la Empresa de Teléfonos de Bogotá (E.T.B.) al aprobar y comenzar a ejecutar el proyecto "Loro I", desconoce los derechos autorales de "Taller 27" sobre el proyecto denominado "Sistema lógico para sistema de telefonía pública gratuita por publicidad".

En este orden de ideas, el concepto de la violación de los artículos de la Constitución Política mencionados, se resume así:

La Empresa de Teléfonos de Bogotá, al desconocer los derechos de autor, ha vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el autor es quien revela su personalidad en la obra que concreta su talento y esfuerzo creador. Consecuencia, pues, del libre desarrollo de la personalidad es que se establezcan derechos morales sobre las expresiones que surjan de la creatividad, los cuales están protegidos en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dice el actor, que la actuación de la Empresa de Teléfonos de Bogotá también viola el derecho a la honra de los autores del proyecto ("Taller 27"), quienes tienen derecho al buen nombre y a gozar de una buena reputación dentro de la comunidad. La violación de este derecho surge cuando se les impide su actuar cotidiano como autores, lo que les deja sin el reconocimiento de la autoría por parte de esta entidad "nos coloca en una situación de falseadores, mentirosos, embusteros, generándose incredulidad por quienes nos conocen como profesionales y técnicos, predisponiéndonos frente a otras

entidades y empresas y, en fin, con todos los estamentos y personas con quienes hemos sostenido conversaciones para la aplicación de la obra y a quienes les hemos presentado y planteado este proyecto como de nuestra creación". El derecho a la honra en este caso cubriría el crédito profesional y técnico, y la posibilidad de ejercer las acciones tendientes a proteger su obra.

Considera en otra parte del memorial de acción de tutela, que el proceder de la Empresa de Teléfonos de Bogotá vulnera la garantía de la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, ya que "se apropió de todo este proceso de investigación especialmente en el resultado final" de la investigación sobre la cual se ha referido en repetidas ocasiones.

Por último, menciona como violados el artículo 58 que consagra la propiedad privada, y el 61 que dispone la protección a la propiedad intelectual, los cuales según el artículo 94, considera el actor, deben entenderse como inherentes a la persona humana.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Veintiocho (28) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, desestimó la acción de tutela instaurada por el actor, por considerar que no existe relación jurídica entre el actor y el grupo "Taller 27", ni hay claridad sobre quién tiene la titularidad para reclamar por los derechos de este último, ya que no aparece el actor como representante legal de "Taller 27", ni tampoco como titular de un derecho propio. Adicionalmente, sostiene el Juzgado que no se está cumpliendo un requisito legal de la acción de tutela, cual es el de que exista un perjuicio irremediable que justifique la acción, sustituyendo los medios judiciales ordinarios de resolución de los conflictos (Decreto 2591 / 91, art. 1º). A juicio del Juzgado no se configura de ninguna manera un perjuicio irremediable que sólo pueda ser reparado con indemnizaciones.

2. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El actor impugnó la Sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito, por considerar que sí hay violación de derechos fundamentales; en consecuencia, le correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, conocer de este asunto, la cual confirmó el fallo de primera instancia, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

a. Que no se define en el proceso la naturaleza jurídica de "Taller 27", por cuanto no se identifica si es persona jurídica, o simplemente una colectividad de hecho, y no hay pruebas de ninguna naturaleza que aclaren dicha situación;

b. Que adicionalmente existen otros medios de defensa judicial, consagrados en la Ley 23 de 1982, para debatir de forma precisa el tema de los derechos de autor y el alcance de los mismos en cada caso concreto;

c. Que la acción de tutela no se intentó como mecanismo transitorio para detener un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente la Sala para revisar la Sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por Darío Cabrera Uribe contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, E.T.B., de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Debe añadirse que a pesar de que los hechos constitutivos de la presunta violación que se tratan en el presente caso comenzaron en el año de 1985, sus efectos, y los presuntos daños producidos por éstos, se han extendido, en el sentir del peticionario, hasta la actualidad, razón por la cual esta Sala entra a estudiar el caso.

2. La materia.

2.1. Titularidad de la acción de tutela por entes jurídicos indeterminados.

El grupo "Taller 27", a nombre del cual dice actuar el peticionario, carece de personería jurídica, como consta en el expediente, lo cual tiene como consecuencia que no hay, en este caso, titularidad como sujeto de derecho, ya que para entablar la acción de tutela, la titularidad la tienen sólo las personas, sean naturales o jurídicas, mas no los entes jurídicamente indeterminados. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha establecido la titularidad de toda persona para interponer la acción de tutela¹. Es así como los derechos fundamentales siempre están en referidos a la *persona* -natural o jurídica- es decir, a quien es lógicamente *titular* de derechos y deberes, ya que ella representa la *unidad jurídica*. Al respecto es oportuna la observación del jurista Hans Kelsen: "El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y derechos subjetivos (...). La llamada persona moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella es a veces la personificación de un orden jurídico parcial, tal como los estatutos de una asociación, y a veces la de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de los órdenes jurídicos parciales y es denominado habitualmente como Estado"².

Quien no tenga la condición de persona -natural o jurídica- propiamente hablando, no es sujeto de derechos fundamentales, ya que éstos son inherentes a la esencia personal, o manifiestan las tendencias naturales o fundamentales del sujeto de derecho. La pluralidad de personas sin unidad jurídica, como el caso de "Taller 27", no conforma por sí sola el ente titular de derechos fundamentales, por falta de coordinación de índole jurídica y por indeterminación del *fundamento* jurídico que impide atribuirle, en unos casos, o reconocerle en otros, derechos y deberes autónomos.

El peticionario, pues, no está *representando* a "Taller 27" como persona jurídica, porque no puede representar a una pluralidad sin unidad y orden jurídicos, y al

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-411/92; T-418/92; T-430/92, T-443/92, T-460/92; T-463/92; T-551/92; T-081/93 y T-249/93.

² KELSEN, H. Teoría pura del Derecho. Buenos Aires, Editorial Universitaria, 1982, págs. 126 - 127.

pretender actuar a nombre propio estaría particularizando una propiedad de suyo común, y como se desprende del análisis lógico, la parte no puede abarcar las características de un todo indivisible.

2.2. En este caso existen otros medios de defensa judicial.

De conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá:

“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

“Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

En este caso concreto el actor dispone de otra vía judicial para hacer valer sus pretensiones, como es la Ley 23 de 1982 (Capítulo XVIII, artículos 242 a 252), referente a los derechos de autor. Como señala el *ad quem* esta ley contempla una acción breve y sumaria en favor del titular del derecho, la cual viene acompañada de medidas cautelares que son eficaces para satisfacer el derecho invocado por el interesado. Además, en este caso podría eventualmente existir la acción de reparación directa contemplada en el art. 86 del Código Contencioso Administrativo, contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, si considera el actor que la actuación de dicha empresa vulnera sus derechos. Tampoco procede en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio porque, propiamente hablando, no evita un perjuicio irremediable, pues, en primer lugar, tan sólo se señalan por el peticionario posibles expectativas de orden contingente, faltando así la inminencia, gravedad y certeza de todo perjuicio calificado de “irremediable”; en segundo lugar, porque el perjuicio que hipotéticamente sufriría “Taller 27” puede ser reparado en su integridad, mediante actos distintos a la indemnización, y en tercer lugar, porque, como lo anotó esta Corporación en Sentencia T-192/93 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell), no hay por qué interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio *para evitar un perjuicio irremediable*, cuando éste ya se ha causado, pues, en dicho caso, no hay razón de ser para acudir a la acción de tutela, por cuanto no evitaría, por imposibilidad, lo que ya se produjo.

3. El perjuicio irremediable y razón de ser de la tutela.

Con respecto al perjuicio irremediable, es conveniente reiterar lo que esta Corporación ha considerado sobre el tema:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados.

Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral³.

Así mismo, es oportuno recordar que la acción de tutela no sustituye en momento alguno los procedimientos establecidos por la vía ordinaria, salvo el caso en que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El espíritu del Constituyente con respecto a esta acción no fue el de establecer una vía alterna, sino una vía especial para casos proporcionados a su fin, es decir, cuando un derecho fundamental está siendo o ha sido afectado, o hay inminencia sobre su lesión y no existe otro medio de defensa judicial. Se trata, pues, de un sistema de defensa integral de los derechos fundamentales, que complementa la estructura vigente, pero que jamás tiende a sustituirla, lo cual equivaldría a un desorden, por cuanto alteraría la armonía del sistema judicial, contrario a lo estipulado por la Carta, tanto en el Preámbulo, como en el artículo 2, que señala el *orden justo* como fundamento y fin, a la vez, del Estado Social de Derecho y de toda la normatividad que a él lo rige.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de febrero de 1993 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y en tal sentido DENEGAR LA TUTELA.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Sentencia número T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Junio 15 de 1993.

**SENTENCIA No. T-272
de julio 15 de 1993**

ACCION DE TUTELA-Indefensión

El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea ésta persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

**SANCION DISCIPLINARIA/PRESUNCION DE INOCENCIA/DEBIDO
PROCESO**

La prueba de una infracción, cuando se trata de aplicar medidas disciplinarias bien de alcance administrativo o de orden particular, no supone desplazar al sujeto pasivo la obligación de probar su inocencia, porque esa tendencia contradice una regla básica del régimen punitivo que es la presunción de inocencia, reconocida en nuestro ordenamiento constitucional, y aplicable en los casos en que los particulares ejercen el poder disciplinario. Se desconoció la presunción de inocencia, se impuso la medida más grave dentro del repertorio disciplinario sin establecer la culpabilidad del sancionado y se desconocieron las reglas fundamentales del debido proceso.

Ref.: Expediente N° T-8302.

Actor: Diego Alejandro Lozano Gómez.

Tema: Procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando al violar sus propios reglamentos, se desconoce el derecho de defensa y el debido proceso.

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., julio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta, dentro del proceso de tutela propuesto por el señor DIEGO ALEJANDRO LOZANO GOMEZ, contra una decisión de la Cruz Roja Colombiana -Seccional de Norte de Santander- mediante la cual lo “separó absolutamente” de dicha organización.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y las pruebas.

a. Hechos.

“El menor Diego Alejandro Lozano Gómez se graduó el 24 de noviembre de 1990 como cadete voluntario juvenil de la Cruz Roja, fecha desde la cual trabajó ‘incansablemente’ -al decir del actor- con amor, responsabilidad, dándole todo lo que podía dar a la institución y a las personas que requerían nuestros servicios, en un año, ocho meses y veintiséis días...”.

- Mediante Resolución N° 005 del 19 de agosto de 1992, el Comité Departamental de la Cruz Roja, Seccional Norte de Santander, decidió “separar absolutamente de la Cruz Roja” a seis de sus miembros, entre ellos al actor Lozano Gómez.

- La única explicación de la medida está contenida en una vaga y lacónica afirmación, según la cual, las personas referidas “han cometido faltas y acciones que lesionan el buen funcionamiento de la agrupación de juventud y de la institución”, según resulta de un informe presentado por la Comisión del Voluntariado.

- La decisión fue recurrida en reposición por los afectados y confirmada mediante Resolución N° 006 del 31 de agosto de 1992.

- Al decir del actor, el fundamento de la medida disciplinaria fue el hecho de “...haberse encontrado un cuadro denominado *Juventud Diez Años* el cual contenía una fotografía de los voluntarios que en ese momento se desempeñaban como juveniles, entre ellos la compañera Claudia Murcia y quien se desempeñaba como directora encargada de juvenil, resulta... que la fotografía en la parte del rostro de la mencionada compañera fue averiado...” (Expediente, fl. 2).

- Aun cuando no se estableció con precisión la ocurrencia de los hechos -advierde el actor- la investigación dio por sentado que lo fue el 23 de julio, oportunidad en que el petente, junto con diez compañeros más, acudieron a las instalaciones de la Cruz Roja con el fin de prestar servicios.

Afirma el actor, “...se nos cita el 29 del mismo mes y año -continúa la exposición- para darnos a conocer lo sucedido pero no a los 11 juveniles que registraron sus firmas en el libro del control, sino únicamente a los compañeros Jorge Ramírez, Jhon Jairo Jaimes, Luis Carlos Pacheco, Javier Vargas, Guillermo de los Ríos y Diego Alejandro Lozano Gómez, informándonos y utilizando como medio de presión la amenaza de pasar ese caso a la Comisión de Voluntariado si no le dábamos el nombre del autor del daño causado. Cada uno de nosotros manifestamos nuestra razón por la cual visitamos ese día la Cruz Roja y a la vez le dijimos no conocer el autor o autores de tal daño”. (Expediente, fl. 3).

"...el día en mención hubo compañeros juveniles que visitaron el Puesto de Socorro de la Cruz Roja y no se registraron en el libro de control como la compañera Natalia Gil y no fueron llamados ni implicados en el hecho, también a la oficina de *Juventud* ingresan Socorristas, Damas Grises, personal de servicio y hasta personas particulares porque siempre mantenía sus puertas abiertas". (Expediente, fl. 3).

- Advierte luego el petente que él y sus compañeros fueron citados ante la Comisión del Voluntariado, integrada por seis miembros, a rendir descargos, aunque sólo concurren tres de ellos, y les indagaron por el nombre del responsable del hecho, llegando inclusive a la amenaza directa, hasta el punto que el miembro de la Comisión Alberto Labarrera, en tono exaltado le manifestó al actor que "...no encubriera más al culpable, que salvara mi cabeza y colaborara con la Institución, yo le respondí nuevamente que yo no sabía nada".

- No se levantó acta de la sesión, ni durante la actuación se citó al acudiente o representante del menor, ni se estableció particularmente en cabeza de los citados a descargos, la responsabilidad del hecho "que lesionan el buen nombre, el buen funcionamiento de la agrupación de *Juventud* y de la Institución", y no obstante estar vinculados 11 voluntarios, únicamente se expulsó a seis de ellos.

b. Pruebas:

El petente acompañó a su demanda fotocopias de las resoluciones por medio de las cuales se le impuso la sanción y se confirmó tal decisión, al resolver la reposición interpuesta, así como la constancia sobre las horas de trabajo como voluntario en la Cruz Roja.

- El Juzgado del conocimiento ordenó la práctica de numerosos testimonios requeridos por el actor, así como la remisión por la Cruz Roja de copia de toda la actuación disciplinaria surtida en el caso *sub lite*.

2. Derechos presuntamente vulnerados.

Considera el accionante que la decisión de la Cruz Roja, Seccional Santander, vulnera sus derechos al buen nombre (art. 15 C. P.), a la honra (art. 21 C. P.), al debido proceso, a la presunción de inocencia (art. 29 C. P.), a la protección y formación integral del adolescente (art. 45 C. P.), al ser separado en forma definitiva de la Institución.

3. Fallo de instancia.

En sentencia del 31 de diciembre de 1992, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta decidió desfavorablemente las pretensiones del menor Diego Alejandro Lozano Gómez, con el criterio de que no se dan las exigencias del numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que permite la tutela contra los actos u omisiones de los particulares. Según la norma en cita, la tutela es viable, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la respectiva organización privada, que en el caso *sub examine* no se presenta, pues "...el concepto de subordinación es de carácter laboral y corresponde a la situación que se da entre el patrono y el trabajador, el patrono impone obligación y el trabajador obedece y retribuye con su trabajo y del cual se beneficia el patrono, y es así como en este caso no se puede asimilar a patrono ni al presidente ni a los directivos de la Cruz Roja, por cuanto ni ellos se

benefician con la labor de los voluntarios, por cuanto su nombre lo indica, voluntariamente trabajan en beneficio de la comunidad, y la junta directiva dentro de instituciones como esas, su finalidad es la organización". (Fl. 97).

Al argumento anterior, la providencia añade este otro:

"De otra parte se observa que dentro de los pasos contemplados por el reglamento interno de esa institución, si se siguió un procedimiento que concluyó con la sanción de separar a los implicados, los cuales tuvieron la oportunidad de interponer el recurso de reposición contra esta entidad. Lo que corresponde a la acción de tutela es precisamente saber si se ha seguido objetivamente un procedimiento y si así ha ocurrido se debe considerar que el trámite fue legal, las consideraciones subjetivas del que interpuso la acción de tutela de que la sanción fue muy drástica, son completamente ajenas a los fines que persigue la acción de tutela". (Fl. 98).

4. Intervención del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 33 del Decreto 2591/91, solicitó a la Sala de Selección de la Corte, admitir para su revisión el presente negocio, excluido en principio mediante auto del 12 de febrero del año en curso, por considerar que el menor Diego Alejandro Lozano, "...fue sancionado dentro de un procedimiento que no se ajustó a los principios superiores (constitucionales y legales) que deben gobernar todo proceso que culmine en afectación de un derecho individual. Tratándose de un menor de edad, debió existir un mayor celo en la aplicación de las garantías procesales, aplicables también a los procedimientos no penales, según las previsiones del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor)".

Por auto del 12 de marzo de 1993, la Sala de Decisión N° 1, dispuso admitir para revisión el negocio de la referencia, y se solicitó su devolución por cuanto el expediente había sido enviado al Juzgado de Familia de Cúcuta.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia del Juzgado del conocimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decretoley 2591 de 1991.

2. Viabilidad de la tutela frente a los particulares.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección general a disposición de toda persona contra la violación real o virtual de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Por eso la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No ocurre lo mismo tratándose de la tutela contra particulares. En este caso, la acción no es admisible ante cualquier conducta del particular, sino frente a aquella que agravia

a una persona en cualquiera de estas tres situaciones: a) Cuando el sujeto pasivo está encargado de la prestación de un servicio público; b) Cuando se afecta grave y directamente el interés colectivo, y c) Cuando la violación ocurre porque el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión (inciso final art. 86 C. P.).

La Carta confió a la ley el encargo de desarrollar las situaciones, bajo las cuales opera la tutela frente a particulares, como en efecto lo hizo el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, al señalar nueve casos.

3. El estado de subordinación o de indefensión de una persona frente a una organización privada.

Justamente el numeral 4º del artículo 42 del mencionado decreto, desarrolló la tutela en el último de los tres supuestos de la norma constitucional, y en tal caso procede la acción, "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".

De la norma transcrita se deduce que la tutela es viable cuando:

1. El sujeto pasivo de la acción es una "organización privada", o quien la controle administrativamente o simplemente la persona que se beneficie de la situación que dio lugar a la violación del derecho del actor.

2. Entre los sujetos de la acción (solicitante y sujeto pasivo), existe una relación que los une, jurídica (subordinación) o material (indefensión); la primera puede tener origen en un contrato, o en un vínculo asociativo (profesional, gremial, cultural, con fines de solidaridad, etc.).

3. Por su posición dentro de la relación, el afectado se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

En toda relación jurídica surgen para quienes la integran unos derechos, así como unas obligaciones, que en el fondo configuran el objeto de esa relación, pero cuyo cumplimiento no constituye, por sí mismo, prueba de subordinación de una parte con relación a la otra. Todo contrato supone una serie de obligaciones recíprocas, pero eso dista mucho de significar que siempre se presente una relación de dependencia o subordinación, salvo, vgr., cuando se está en presencia del contrato de trabajo.

La subordinación es la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra, en virtud del cual, el sujeto pasivo está obligado a recibir y acatar las órdenes impartidas por quien ocupa la posición dominante en la respectiva relación.

Entendida así la noción, resulta claro el hecho de que no sólo hay subordinación cuando media un contrato de trabajo, siendo éste el caso más caracterizado de tal situación, sino también, cuando quiera que resulte una relación de dependencia con efectos en derecho, porque ni la Constitución ni la ley limitan la procedencia de la tutela exclusivamente a la vigencia de una relación laboral.

Ha expresado esta Sala de Revisión que “el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea ésta persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto”¹. Podrá decirse, entonces, que una persona está en indefensión en relación con una organización privada, cuando ésta neutraliza las posibilidades de defensa de aquélla, limitándole sin razón los medios para reaccionar en defensa de sus intereses.

4. Regulación de la actividad privada.

En los estados democráticos, se reconoce constitucionalmente como derecho fundamental de la persona el derecho a su libertad. (C. P., art. 28)

Pero para que sea posible la convivencia social, es necesario la formulación de normas destinadas, no sólo a regular la conducta pública, sino, por supuesto, la conducta privada, delimitando sus derechos, sus obligaciones y los límites en general de su actividad. Esa función normativa, por principio, le corresponde al legislador.

Pero, además, el Estado realiza también, ciertas funciones dirigidas a conseguir el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas por las normas legales, y con tal fin cumple actividades concretas para encauzar y controlar la actividad particular, todo lo cual constituye un instrumento eficaz para lograr la convivencia social. Esta función, también por principio, le corresponde al ejecutivo, por ser una función administrativa.

Así, pues, la actividad privada, por razón de las normas y del ejercicio de las funciones de orientación y control, se cumple dentro de un concepto de libertad relativa, porque su ejercicio está condicionado muchas veces a una previa autorización, a la observancia de determinados reglamentos, a la inscripción de sus actos en los registros oficiales, etc., lo cual, como es obvio observarlo, constituye una limitación de la libertad.

Cuando el particular desconoce o vulnera los condicionamientos establecidos para el ejercicio de su actividad, su conducta resulta unas veces ineficaz, es decir, que no genera los efectos jurídicos esperados, o inoponible, porque no produce consecuencias jurídicas frente a terceros, y en la mayoría de los casos queda sometida, como acto irregular, a las sanciones correspondientes.

5. Naturaleza jurídica de los reglamentos de la Cruz Roja de la Juventud.

Indudablemente que tales reglamentos tienen la condición de acto jurídico de derecho privado, por provenir de una entidad de carácter particular.

Teniendo en cuenta sus alcances, es decir, desde el punto de vista material, estos reglamentos son equiparable a los actos-regla, en virtud de que sus normas son de carácter general o impersonal, pues se aplican a quienes en un momento dado se colocan dentro de las situaciones previstas en ellas.

¹ Sentencia Corte Constitucional N° T-161/93.

Pues bien, las personas que sean admitidas como miembros de la entidad quedan, por ese hecho, sometidas a las previsiones del reglamento.

Ahora, el reglamento referido tiene un efecto normativo por cuanto regula, tanto la conducta de la Cruz Roja que lo expidió, como también la de los destinatarios del mismo. Por lo mismo, con el reglamento la entidad se autorregula o se autocontrola, hasta el punto que su gestión futura no queda al arbitrio de su simple discrecionalidad.

Considera esta Sala de Revisión, que el aludido reglamento es de obligatorio cumplimiento por la entidad, en atención al principio del derecho romano de origen pretoriano, según el cual, "estás obligado por lo que la ley que hicistes".

6. El caso en estudio.

En el caso en análisis la acción de tutela se dirigió contra la seccional de la Cruz Roja en el Departamento del Norte de Santander, entidad privada, oficialmente reconocida y adscrita al Ministerio de Educación para fines de su control, conforme a su reglamento. (Capítulo 1º, art. 1º).

- De acuerdo con los referidos reglamentos, toda la actividad de un voluntario juvenil está sometida a unos condicionamientos que evidencian las relaciones de subordinación en que se desempeña, lo cual se deduce del hecho de que deba cumplir disposiciones de sus superiores, realizar determinadas tareas que se le imponen, someterse a una disciplina que regula casi al detalle su conducta, tanto frente al organismo como frente a los terceros, y, sobre todo, que lo somete a eventuales sanciones por incumplir sus deberes o incurrir en prohibiciones.

El Juzgado del conocimiento se equivocó al suponer que la subordinación no puede predicarse sino dentro de una relación laboral, que surge entre el trabajador y patrono, cuando la Constitución ni la ley, como se anotó, la redujeron a estos estrechos límites.

- La situación fáctica que muestra el proceso, se puede resumir así:

Los testimonios recibidos son coincidentes con la versión de los hechos reseñados por el actor, y de ellos se puede concluir que no se identificó al responsable o los responsables de la infracción disciplinaria.

- Formalmente no hubo cargos, ni la oportunidad de hacer los descargos, por lo menos en los términos que dispone el artículo 29 del reglamento de la Cruz Roja de la Juventud Colombiana, según el cual, "en la citación del voluntario deberá fijarse un plazo, según el caso, no menor de tres (3) ni mayor de ocho (8) días calendario para presentar sus descargos.

En el Acta N° 17 del 5 de agosto de 1992, se hace tan sólo referencia a que existieron tales cargos y descargos, pero como un hecho cumplido. Ni siquiera en este documento se indica la fecha en que ocurrieron los hechos, que la denunciante Claudia Murcia califica como "una serie de impertinencias" (fl. 67), y que consistieron en desprender de una cartelera unas circulares y dañar la fotografía de la misma denunciante que aparecía en un mosaico.

- Es significativa la forma particular como se descartó la sanción a unos implicados y se sancionaron a los restantes, lo cual muestra a las claras la forma irregular como se manejó la actuación disciplinaria. Dice, en lo pertinente el acta en cuestión:

"el 31 de julio de 1992, fueron citados los once voluntarios a descargos con base en el artículo 29 del reglamento de *Juventud*. Cada uno fue oído y tuvo la oportunidad de conocer los cargos imputados. El resultado que arrojó las conversaciones (sic) con los voluntarios fue el siguiente:

"a. Jackson Acevedo, Julio Mario Rey, Olga Lucía Ortiz, Raúl Castellanos, Claudia Murcia. No tienen implicaciones en los hechos de indisciplina y conducta, ya que se presentaron de una manera muy colaboradora y concientes (sic) que se debía tomar los correctivos (sic) del caso;

"b. Jorge Ramírez, Guillermo de los Ríos, Javier Vargas, Diego Lozano, Luis Carlos Pacheco, John Jairo Jaimes, se presentaron con actitud defensiva, sin ánimo de colaborar, con contradicciones sobre los hechos, y además estuvieron o llegaron acompañados hasta la entrada de la institución por un exvoluntario que fue separado de la agrupación de *Juventud* por haber cometido faltas graves. Así mismo los voluntarios expresaron que así tuvieran certeza que ellos fueron los que cometieron las faltas el Comité Departamental no podía actuar en contra de ellos..."

La prueba de una infracción, cuando se trata de aplicar medidas disciplinarias bien de alcance administrativo o de orden particular, no supone desplazar al sujeto pasivo la obligación de probar su inocencia, porque esa tendencia contradice una regla básica del régimen punitivo que es justamente la presunción de inocencia, reconocida en nuestro ordenamiento constitucional (art. 29, inciso 4º); y aplicable, sin lugar a dudas, en los casos en que los particulares ejercen el poder disciplinario.

Al igual que el anterior, se desconocieron, en el caso en estudio, los derechos a la defensa y al debido proceso, que por ser fundamentales, deben observarse, sin restricciones, dentro de la actividad disciplinaria privada. Como se advirtió, no se escucharon formalmente en descargos a los implicados, se dejaron de estimar los buenos antecedentes de los jóvenes sancionados, y se les impuso una sanción evidentemente desproporcionada, la cual, por ser extrema, debía fundarse en la comisión de hechos muy graves.

Todas estas violaciones de los derechos del actor con ocasión de los trámites disciplinarios que llevó a cabo la Seccional de la Cruz Roja, los pasó desapercibidos el juzgado del conocimiento, sobre todo el que hace relación a la medida de la expulsión sin que se hubiera establecido, mediante prueba irrefutable, la culpabilidad de Diego Alejandro Lozano Gómez en la coautoría de los hechos, de manera que la medida se apoyó únicamente en una sospecha que se infirió en razón de que el actor y sus compañeros, "se presentaron con actitud defensiva, sin ánimo de colaborar, con contradicciones sobre los hechos, y además estuvieron o llegaron acompañados hasta la entrada de la institución por un exvoluntario que fue separado de la agrupación de *Juventud* por haber cometido faltas graves".

Es claro que la medida punitiva desconoció los propios reglamentos de la Cruz Roja, porque según éstos, "la sanción de expulsión se aplicará a aquellos voluntarios que hayan cometido faltas graves" (art. 27, parágrafo 3º), e infringió, además, los principios generales que informan el régimen disciplinario.

Es curioso encontrar que en esta ocasión, los directivos de la Seccional de la Cruz Roja que impusieron la sanción al actor, se olvidaron de los grandes principios que orientan

los cometidos de la Institución y decidieron aplicar criterios que riñen con la imparcialidad, la justicia, la formación integral del adolescente, la presunción de inocencia, etc., es decir, con todos o casi todos los postulados que identifican y enaltecen la vida y la actividad de ese organismo.

Por eso, no cabe duda que se deben tutelar los derechos reclamados por el actor, con el fin de evitar que se consagre una injusticia y que se mantenga la conducta de la seccional de la Cruz Roja, como una prueba de esa injusticia.

Si bien la Corte no utiliza, en casos como el analizado, como medida ordinaria, el mecanismo excepcional de tutelar los derechos mediante el reintegro del demandante, a la institución que interviene como parte pasiva de la acción, estudiada la presente situación, resulta oportuno disponerlo porque concurren elementos de valoración que lo hacen particularmente necesario, ya que, como se ha visto, se desconoció la presunción de inocencia, se impuso la medida más grave dentro del repertorio disciplinario sin establecer la culpabilidad del sancionado y, por supuesto, se desconocieron las reglas fundamentales del debido proceso.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la ley,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta mediante la cual se negó la tutela de los derechos invocados por el demandante Diego Alejandro Lozano Gómez.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos al buen nombre, honra y debido proceso, vulnerados con la decisión de la Cruz Roja, Seccional Norte de Santander y disponer que se reintegre al actor como cadete voluntario juvenil de dicha institución.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado del conocimiento para que se notifique a las partes, y adopte las medidas necesarias a efecto de adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Corporación, según los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-273
de julio 14 de 1993**

**DERECHOS DE LOS INTERNOS/VISITÁ CONYUGAL/
PRESUNCION DE BUENA FE/DERECHOS DE LOS CONYUGES**

El derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios, es un derecho fundamental limitado, y está limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales. La manera en que la Dirección y la Dependencia de Sanidad de la Cárcel Nacional Femenina, vienen supeditando la autorización de la visita conyugal a que la interna que la solicite, autorice por escrito la implantación de un dispositivo anticonceptivo o la aplicación periódica de una droga con similares efectos, viola el derecho de la señora y de su esposo, a decidir libre y responsablemente si tendrán un segundo hijo y cuándo. Este, que es un derecho reservado por la Constitución Nacional, de manera privativa, a la actora y a su esposo, no puede ser ejercido libre y responsablemente por sus titulares -la pareja-, porque la Dirección General de Prisiones y la Dirección de la Cárcel, decidieron que la señora buscaría quedar en embarazo, sólo para escapar a un castigo, que aún ningún Juez de la República le ha impuesto. Así, se viola el artículo 83 de la Constitución Política, pues él ordena a las autoridades públicas -sin excluir a las carcelarias-, presumir la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante ellas.

DERECHO A LA MATERNIDAD-Trato Discriminatorio

La "comprensión adecuada de la maternidad como función social" a la que está comprometido internacionalmente el Estado colombiano, no está condicionada, ni puede estarlo sin romper unilateralmente los Tratados vigentes, a que la madre se encuentre gozando de libertad. Ha de entenderse que la protección y asistencia especiales que la Constitución consagra y ordena, no son gracias otorgadas por el constituyente en razón de las características propias de la persona determinada de la madre, sino en razón de su función biológica en la procreación del género humano, en la posibilidad de permanencia del elemento pueblo del mismo Estado.

Ref.: Expediente N° T-10613.

Acción de tutela contra la Dirección General de Prisiones y el Centro de Reclusión Femenina "El Buen Pastor".

Temas: Visita conyugal, discriminación sexual, situación jurídica del recluso, función social de la procreación.

Actor: Blanca Emilia Medina Torres.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha dictado la siguiente sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, luego de considerar lo que se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES

La Abogada BLANCA AMELIA MEDINA TORRES, quien se encuentra detenida en el Centro de Reclusión Femenina "El Buen Pastor" de esta ciudad, a la espera de ser juzgada por un Juez Regional, solicitó se le concediera el beneficio de la visita conyugal y encontró que la Dirección de la Cárcel Nacional Femenina exigía un cúmulo de requisitos para conceder tal beneficio, no exigidos en los centros de reclusión masculinos; considerando que con esas exigencias se discriminaba injustificadamente a la mujer y se la sometía a una pena accesoria no contemplada en ley preexistente, entabló la acción de tutela que se procede a revisar, invocando como vulnerado el derecho a la igualdad.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció en primera instancia de la solicitud de tutela, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C. Una vez admitida la demanda, el señor Juez ordenó una diligencia de inspección judicial al Centro de Reclusión, y adjuntó como pruebas la reglamentación general de la visita conyugal y el reglamento interno del Centro Carcelario en que se encuentra la actora. Con esos elementos de juicio, el Juzgado Trece Civil del Circuito profirió sentencia de primer grado, dentro del término legal, negando la tutela impetrada, después de hacer las siguientes consideraciones:

"En el caso que ocupa la atención del Juzgado, se logró establecer por este Despacho que en el centro de reclusión donde se encuentra privada de su libertad la demandante Medina Torres, no se le está impidiendo ni coartando el derecho a la visita conyugal. Tampoco existe discriminación alguna para ese cometido".

"Mas, las llamadas *visitas conyugales*, han sido trazadas por unas líneas de conducta de orden general por la Dirección General de Prisiones, mediante la expedición del Decreto 1817 de 1964, norma general para todos los Establecimientos Carcelarios de la

Nación, consagrándose atribuciones para los Establecimientos Carcelarios Femeninos, para organizar y determinar los requisitos inherentes a esa gracia. En el caso de la Cárcel 'El Buen Pastor' de esta ciudad se expidió la Resolución número 00619 del 3 de octubre de 1989, que establece postulados de orden social, de protección, seguridad, responsabilidad, higiene y bienestar, que son de obligatorio cumplimiento, tanto para las internas como para la Dirección de la Cárcel. Ellas deben su acatamiento, por la situación en que se encuentran. Aquí esa libertad para la relación sexual que tiene el individuo que no se encuentra detenido, se ve coartada temporalmente, pues aunque no se le niega ese derecho, para poder satisfacerlo debe acomodarse y llenar los requisitos del centro carcelario. No es lo mismo disponer de una libertad absoluta, cuando se goza de ella, que cuando se está detenido; pues en esta última el preciado don de la libertad es restringida, manteniéndose un suspenso temporal en todos los quehaceres ordinarios de nuestra vida, a los que estamos acostumbrados cuando disfrutamos totalmente de nuestros derechos, por ser merecedores de ellos".

"Luego cuando esos derechos se suspenden por efecto de la pérdida de la libertad, ninguno de los beneficios, deberes y derechos connaturales del hombre, pueden tener un resultado y comportamiento similares, ya estos quedan dependiendo de una autoridad y de un marco normativo, que mientras se permanezca en ese estado de detención, son necesarias acatar y obedecer".

"Además, si se piensa que la maternidad es una función natural de la mujer y no un fenómeno patológico en sí, es perfectamente normal que una medida de sanidad para quien sufre la pena restrictiva de su libertad, consiga reducir y suspender temporalmente cada vez más, determinados comportamientos libres, que ya no podrán ejercerse, cuando se está privado de la libertad. Se persigue con tales ordenamientos, asegurar una situación de responsabilidad del sujeto frente al delito, unida a las condiciones de protección y seguridad para la madre y su hijo, y cómo no decirlo también, para la misma sociedad que mira interesada en que quien infringe la ley penal con su conducta criminosa, sea sancionado como corresponda y reciba la aflicción respectiva, sin esguinces para burlar el efecto propio de la sanción".

"Entiende el juzgado que esta es una pena mayor y un sacrificio enorme que sufre una mujer detenida. Pero se entiende igualmente que es la medida de quien apartándose de los rumbos de la sociedad lesiona igualmente derechos atentatorios (sic) a la armonía social debiendo correr entonces con todas las consecuencias dimanadas de su actuar delictuoso".

"Por ello, no existiendo violación alguna de los derechos mencionados por la demandante, porque es ella misma que con su conducta criminosa se encargó de suspenderlos; y que la ley los encara bajo un comportamiento positivo, debe ahora someterse a sus rigores y exigencias lastimosamente, sin que pueda mientras tanto buscar una protección a su propia desventura".

"Como corolario de lo analizado se negará la acción de tutela por ser improcedente".

La actora no impugnó el fallo de primera instancia, pero la Sala de Selección de Tutelas acogió la solicitud de insistencia de uno de los magistrados y seleccionó el expediente para ser sometido a revisión, repartiéndolo a la Sala Cuarta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión, según los artículos 86 y 241 de la Constitución, y del Auto del treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), de la Sala de Selección N° 2.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Discriminación en razón del lugar de reclusión.

En la Sentencia N° 222 de 1993¹, esta Corte Constitucional expresamente ratificó la doctrina expuesta en Sentencia T-596 de 1992, según la cual, las cárceles no son sitios ajenos al Derecho, ni las personas allí reclusas han sido eliminadas de la sociedad. Quienes tienen a su cargo las cárceles del país, son autoridades sometidas al Derecho vigente y, por tanto, no podrán ejercer funciones distintas de las que les atribuyen la Constitución y la ley -artículo 121 de la Constitución Nacional-. Las personas reclusas en las cárceles nacionales, departamentales, municipales o distritales, tienen algunos de sus derechos suspendidos, otros limitados y los demás, plenamente vigentes; en relación con ellas, las autoridades carcelarias de la República están instituidas para proteger a todas las personas reclusas en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades no expresamente y debidamente suspendidos o limitados por decisión judicial, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares -véase el artículo 2° de la Constitución-.

Es claro que la persona sindicada o sentenciada, que ingresa a la cárcel por orden de autoridad competente, tiene suspendido su derecho a la libertad corporal y, por ende, tiene limitado su derecho a la intimidad personal y familiar. Los derechos a la intimidad personal y familiar, necesariamente se ven limitados por no residir la persona en el hogar, sino en la cárcel, donde la vida íntima familiar se ve reducida por el régimen legal de las visitas y los permisos; según el régimen consagrado en el Decreto N° 1817 de 1964, la reducción efectiva del derecho a la intimidad familiar, parte de la reglamentación general contenida en el Código Carcelario y en el Reglamento Interno, variando en intensidad según la calificación que se dé al comportamiento del interno.

Según el artículo 13 de la Constitución Política, todas las personas nacen iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Es de esperar entonces, que todas las personas reclusas en los centros penitenciarios del país, estén recibiendo de las autoridades el mismo trato y estén disfrutando de la protección igual que dichas autoridades deben prestar al goce de los derechos, libertades y oportunidades que expresa y legalmente no se les suspendieron o limitaron. Pero, según la información facilitada a la Corte Constitucional por la Dirección General de Prisiones, sólo en algunos de los centros carcelarios del país se cuenta con los recursos y los espacios debidamente habilitados para hacer efectivos, a todos los internos, los derechos

¹ 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Sala Primera de Revisión.

y libertades que no les fueron suspendidos o limitados por la autoridad que ordenó su reclusión; así que, en la vida carcelaria nacional, el trato que las autoridades dan a los reclusos, no es uniforme como lo manda la norma antes citada y no todos gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Es el tipo de lugar de reclusión y no el fiscal o juez, el que está determinando en el país qué trato se recibirá y de qué derechos, libertades y oportunidades, se podrán gozar mientras se está recluso. Empero, este punto no afecta la decisión en el caso de la actora, por lo que se pasa a examinar, si también por razón del sexo existe discriminación, como lo afirma la demanda en revisión.

Discriminación en razón del sexo.

La Corte Constitucional, en la ya citada Sentencia número 222 del presente año, examinó el problema de la viabilidad de la acción de tutela para otorgar protección al derecho a la visita conyugal y concluyó que: "Dentro de este contexto, es válido afirmar que el derecho a las visitas conyugales de quienes se encuentran reclusos en establecimientos carcelarios, es un derecho fundamental limitado, y está limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales...". Esto quiere decir -y lo confirma la información que la Corte recibió de la Dirección General de Prisiones-, que el derecho a la visita conyugal sólo es efectivo para una porción de la población carcelaria nacional, aquella que llega a ser internada en las cárceles donde se cuenta con las facilidades requeridas; los demás presos, tienen el derecho, pero no la manera de ejercerlo. Pero, esta situación irregular afecta tanto a hombres como a mujeres, por lo que no es suficiente para afirmar que a la Abogada Medina Torres se le está discriminando.

La actora afirma que a las mujeres detenidas en los centros carcelarios del país -y por ende a ella-, se les da trato discriminatorio porque se les exigen requisitos que no existen para los hombres detenidos. A la solicitud hecha por la Corte para que la Dirección de Prisiones informara sobre el régimen de la visita conyugal vigente, se le respondió que el régimen de visitas, en general, está consagrado en el Código Carcelario, en la Resolución 619 de 1989 y en los Reglamentos Internos de cada cárcel, los que elabora el Director de la misma con sus auxiliares directos y envía a la Dirección General, para su aprobación.

El Decreto 1817 de 1964, Código Carcelario, contempla el régimen general de visitas, no hace diferencia alguna entre el trato debido a detenidos y detenidas, pero tampoco hace relación a la reglamentación de la visita conyugal, punto que se dejó de regular en él. No puede afirmarse entonces, que una norma que se abstiene de regular el tema, introduzca trato discriminatorio alguno. Según el Código Carcelario, norma previa al actual Código de Procedimiento Penal, el Director del centro carcelario informará los nacimientos que se produzcan en reclusión y facilitará a la madre un dormitorio separado, hasta que el niño cumpla sus primeros tres años.

En cambio, la Resolución N° 00619 del 3 de octubre de 1989, sí define a sus destinatarios en razón del sexo: "Por la cual se autoriza la visita conyugal en los establecimientos carcelarios femeninos del país". Empero, que se regule la visita conyugal para las mujeres en una norma y en otras para los hombres, no necesariamente indica que existe trato discriminatorio. Sin embargo, más adelante se volverá a considerar esta norma, más detalladamente.

El reglamento interno de la Reclusión Nacional de Mujeres de Santafé de Bogotá, D. C., resolución sin número de identificación pues espera la aprobación de la Dirección General de Prisiones, tampoco regula la visita conyugal, pues sobre este tema existe la citada Resolución Nacional 00619 del 89. Si existe entonces trato discriminatorio para las mujeres, que afecte a la actora, ha de buscarse, en consecuencia, en las disposiciones de esa resolución.

La actora afirma que la discriminación que la motivó a impetrar la tutela, se concreta en los requisitos relacionados con la educación para el control natal y en el uso, comprobado médicamente, de algún sistema de control de la fecundidad femenina. Revisada la Resolución 00619 del 89 y solicitada alguna información al señor Jefe del Hospital de la Reclusión Nacional de Mujeres de Santafé de Bogotá, D. C., se llega a las siguientes conclusiones:

Primera conclusión: La Resolución 00619 del 89, exige a las internas los mismos requisitos que se exige a los internos para tener la autorización de la visita conyugal, en lo referente a la existencia de una dependencia carcelaria adecuada para ser escenario de la vida íntima de la pareja y en cuanto a las "garantías físicas, éticas, legales y de salubridad necesarias". El régimen de la visita conyugal de la resolución, exige además, que las internas reciban "cursos de orientación y preparación sexual"; como no existe a nivel nacional una resolución que regule de manera general la visita conyugal para los varones, pues cada Director hace la regulación para su establecimiento, hay que indagar si se les hace regularmente la misma exigencia. Según la información facilitada por el señor Jefe del Hospital de la unidad carcelaria, los internos no tienen que cumplir con este requisito.

Ahora bien, si los requisitos necesarios para rodear a la pareja de las necesarias garantías físicas, éticas, legales y de salubridad son comunes para hombres y mujeres detenidos, ¿por qué el requisito extra para las mujeres?

El artículo quinto de la Resolución 00619, no sólo consagra el requisito de la educación sexual, añade que: "Previa autorización escrita de la interesada, los médicos oficiales podrán establecer sistemas de planificación familiar". Según el informe del Jefe del Hospital carcelario, a los detenidos no se les ofrecen tales métodos de control natal, ni se les pregunta si los usan o no. Pero, ¿es éste un factor que influya en la autorización de la visita conyugal? Sí. Así lo indica el párrafo del artículo séptimo de la misma resolución en comentario, cuando afirma: "Cuando una sindicada solicite el derecho de la visita y demuestre, mediante un medio de prueba idóneo, que está en incapacidad de concebir, el Director del establecimiento, luego de solicitar concepto de la Sección de Sanidad del establecimiento carcelario o de médico oficial, podrá conceder el permiso sin que medie autorización escrita del juez, siempre y cuando la peticionaria llene los restantes requisitos aplicables a su situación jurídica".

Segunda conclusión: En la decisión sobre la autorización para acudir a la visita conyugal, a las detenidas no sólo se les exige el requisito de la educación sexual, con el que no tienen que cumplir los hombres, sino que en la autorización para ellas -y no para ellos-, es un factor tan importante el que estén en capacidad de concebir, que probar lo contrario es suficiente para prescindir hasta de la autorización judicial. No sólo existen requisitos distintos para hombres y mujeres; para éstas, la posibilidad de concepción

determina incluso el que se exija o no la autorización del juez; que existe un trato diferente de las autoridades carcelarias para hombres y mujeres, y que ese trato diferente está ligado directamente con la prueba de la capacidad actual de concebir, es indudable.

Es claro, entonces, que el trato discriminatorio existe y que con él se violenta directamente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, obligatoria en el país a partir del 3 de septiembre de 1981, que en su preámbulo establece que: "El papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación". Debió en consecuencia el señor Juez Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., admitir la demanda de tutela y otorgar, como lo hará la parte resolutive de esta providencia, la protección constitucional impetrada.

Tercera conclusión: La manera en que la Dirección y la Dependencia de Sanidad de la Cárcel Nacional Femenina, vienen supeditando la autorización de la visita conyugal a que la interna que la solicite, autorice por escrito la implantación de un dispositivo anticonceptivo o la aplicación periódica de una droga con similares efectos, viola el derecho de la señora Medina Torres y de su esposo -la actora es casada y madre de un niño-, a decidir libre y responsablemente si tendrán un segundo hijo y cuándo. Este, que es un derecho reservado por la Constitución Nacional, de manera privativa, a la actora y a su esposo, no puede ser ejercido libre y responsablemente por sus titulares -la pareja-, porque la Dirección General de Prisiones y la Dirección de la Cárcel, decidieron que la señora Medina Torres buscaría quedar en embarazo, sólo para escapar a un castigo, que aún ningún Juez de la República le ha impuesto. Así, se viola el artículo 83 de la Constitución Política, pues él ordena a las autoridades públicas -sin excluir a las carcelarias-, presumir la buena fe de los particulares en *todas* las gestiones que adelanten ante ellas.

Sin embargo, la acusación de la actora va más allá del simple señalamiento de un trato discriminatorio en contra de las mujeres retenidas y en capacidad de concebir. Afirma la actora que: "La Dirección de Prisiones busca de este modo que ninguna interna pueda invocar el beneficio establecido en el art. 407 del nuevo Código de Procedimiento Penal...". Es decir, que no sólo se está dando tratamiento discriminatorio a las mujeres en capacidad de concebir, sino que tal discriminación está expresamente dirigida a evitar que tales internas puedan gozar de un derecho consagrado en su beneficio por la ley de la República. Desgraciadamente, esta Corte tiene que aceptar que el cargo es fundado y que las autoridades encargadas de hacer efectivos los pocos derechos que les quedan a las internas, actúan discriminatoriamente para evitar que se cumpla la ley que juraron acatar y hacer cumplir al tomar posesión de sus cargos. El convencimiento de la Corte, se desprende directamente del Acta de la Diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo por el señor Juez Trece Civil del Circuito, en el centro carcelario en que se halla detenida la actora. En tal Acta, consta que el señor Juez fue atendido, para la realización de la Diligencia por el "Director del Centro Penitenciario José Elías Ortiz Prieto", quien manifestó entre otras cosas: "...Es de observarse que si esta Dirección permitiera toda visita conyugal, sin el debido control, en la mayoría (sic) las internas tendrían lugar a quedar en estado de embarazo y como consecuencia legal, impetrarían ante los Jueces de la República, su libertad inmediata, conforme a las normas procesales penales que rigen para estos casos...". Ante semejante admisión del cargo, no puede la Corte dejar de enviar copia de este expediente a la Procuraduría General de la Nación

y al Tribunal de Ética Médica, para que procedan a investigar lo de su competencia, porque resulta obvio que en este centro de reclusión se está usando, a plena ciencia y conciencia, el conocimiento médico para burlar la ley vigente en desmedro de los derechos del recluso.

Cuarta conclusión: Dado el tratamiento discriminatorio que vienen sufriendo las internas de la Cárcel Nacional Femenina, a la actora se le está haciendo efectiva, antes de que el juez de conocimiento la condene, una pena no contemplada en ninguna ley vigente: la de no poder concebir mientras se encuentre recluida. Y, a su esposo, que no está detenido y cuyos derechos no están suspendidos o limitados, las directivas carcelarias le están negando el derecho que tiene, cuando así lo convenga con su esposa, de engendrar otro hijo. A este ciudadano, se le está exigiendo entonces responsabilidad por fuera de los límites taxativamente fijados por el artículo 6º de la Constitución Nacional. Finalmente, resulta igualmente violado el artículo 16 del Estatuto Fundamental, al negarse a los dos esposos el derecho que tienen al desarrollo de su personalidad, a través del ejercicio de la progeneritura responsable.

Amparo de la familia como institución básica de la sociedad.

Dice el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal vigente:

"Suspensión de la detención preventiva. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

"1. ...

"2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.

"3. ...".

No es cierto entonces que baste a la detenida quedar en embarazo para que pueda impetrar su libertad inmediata, como lo entiende el señor Director de la Cárcel Nacional Femenina y lo aceptó sin más el señor juez de primera instancia. La ley manda que se suspenda la detención preventiva, en no más de ocho meses y por razón del parto, pues la decisión sobre si la pareja tendrá o no un hijo más, es independiente de que la futura madre esté o llegue a estar detenida y corresponde, según la Constitución Nacional, no al Director de un centro carcelario, ni a la Dirección General de Prisiones, ni al Jefe de Sanidad de cárcel alguna en el país; esa decisión -según el artículo 42 de la Constitución- corresponde exclusivamente a la pareja, quien "tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos...".

Lo afirmado en el párrafo anterior, es refrendado por el artículo 43 de la Constitución -que resulta violado repetidamente por la acción del señor Director y sus colaboradores de la Cárcel Nacional Femenina-, pues según su texto, "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. DURANTE EL EMBARAZO Y DESPUES DEL PARTO GOZARA DE ESPECIAL ASISTENCIA Y PROTECCION DEL ESTADO...". (Mayúsculas fuera de texto). La "comprensión adecuada de la maternidad como función social" a la que está comprometido internacionalmente el Estado colombiano, no está condicionada, ni puede estarlo sin romper unilateralmente los Tratados vigentes, a que la madre se

encuentre gozando de libertad. Ha de entenderse que la protección y asistencia especiales que la Constitución consagra y ordena, no son gracias otorgadas por el constituyente en razón de las características propias de la persona determinada de la madre, sino en razón de su función biológica en la procreación del género humano, en la posibilidad de permanencia del elemento pueblo del mismo Estado.

También resultan violadas con el trato discriminatorio acusado por la actora, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada por la Ley 16 de 1972 y vigente para Colombia desde el 18 de julio de 1978, en su artículo 11: "2. 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, ni de ataques ilegales a su honra o reputación"; y, en el mismo sentido, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, aprobado por Ley 74 de 1968 y vigente desde el 23 de marzo de 1976. Igualmente se vulneró el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, donde se consagra el mismo derecho que sancionó el artículo 43 de la Constitución Política de 1991.

En consecuencia,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la Sentencia dictada por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), sobre las pretensiones de la ciudadana Blanca Amelia Medina Torres.

Segundo. ACOGER las pretensiones de la actora y TUTELAR el derecho constitucional de la ciudadana Blanca Amelia Medina Torres para decidir libre y responsablemente, sin la injerencia indebida de funcionario estatal alguno, con su pareja, el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos. Para el efecto, se inaplicará a la ciudadana Blanca Amelia Medina Torres, la Resolución N° 00619 de 1989, en aquellos apartes en los que resulta discriminatoria, según la parte motiva de esta providencia.

Tercero. PREVENIR al señor Director de la Cárcel Nacional Femenina de "El Buen Pastor", a sus colaboradores inmediatos y a la Dirección General de Prisiones, de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, para que se abstengan de seguir dando trato discriminatorio a la actora y de interferir en el libre ejercicio del derecho que se le ha tutelado en el numeral anterior. Si procedieren de modo contrario, serán sancionados de acuerdo con los términos del citado decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubieren incurrido.

Cuarto. REMITIR copia de lo actuado en el presente negocio a la Procuraduría General de la República y al Tribunal de Ética Médica para lo de su competencia. Igualmente remitir copia del presente fallo a la Dirección de la Cárcel de "El Buen Pastor" y al Instituto Nacional Penitenciario.

Quinto. COMUNIQUESE esta providencia al Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-274
de julio 19 de 1993**

PRESUNCION DE INOCENCIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Todas las personas cuya conducta se investiga tienen a su favor la presunción de inocencia y la de su buena fe, sin que sea necesario que así lo declare una sentencia.

DERECHO DE REPLICA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Replicar, es decir, responder oponiéndose a lo que se dice, es consecuencia necesaria o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas a su buen nombre y a su honra. La importancia de la réplica radica en la circunstancia de ser quien la hace la persona a quien se supone conocedora de la verdad. El periódico al facilitar el ejercicio del derecho de réplica, demostró su buena fe.

CIRCULO DE PERIODISTAS DE BOGOTA-Comisión de Ética

La decisión de la Comisión mencionada, no sustituye la de los jueces de la República, ni impide que éstos se pronuncien. Pero la circunstancia de haber sido la misma persona que se consideró lesionada en su buen nombre, quien acudió a la organización gremial, unida a la autoridad que ésta debe ejercer sobre sus integrantes, le confiere una significación especial a la decisión de la Comisión. De la lectura del Informe, se deduce que existieron algunas imprecisiones que el periódico habría podido reconocer cuando rectificó, para complementar lo que ya había hecho al publicar sin restricciones las réplicas de las personas a quienes se había referido en los artículos que dieron origen a este asunto. Pues la rectificación, en rigor, implica el reconocimiento público del error.

Ref.: Expediente N° T-12301.

Peticionario: Juan Manuel López Caballero.

Procedencia: Tribunal Superior -Sala Civil- de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en Acta número nueve (9), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diecinueve (19) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Tribunal Superior - Sala Civil- de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela iniciado por el señor JUAN MANUEL LOPEZ CABALLERO en contra de la firma "Cano Isaza & Cía." editora del diario "El Espectador", representada por los señores Juan Guillermo y Fernando Cano Busquets.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que hizo el Tribunal Superior -Sala Civil- de Santafé de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección número dos (2) de la Corte Constitucional, eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Para la revisión de la sentencia dictada en virtud de esta acción de tutela, deben tenerse en cuenta estos HECHOS:

1. El día 6 de diciembre de 1992, el periódico "El Espectador", en la sección "Informe Especial", publicó un artículo firmado por el periodista Ignacio Gómez G., bajo el título "Los Hermanos López quieren otra Libertad".

En el artículo se decía que el Ministro de Agricultura, su hermano Juan Manuel López Caballero y tres empleados de su familia "le pidieron al Incora que les titule individualmente los cinco predios en que fue dividida la hacienda 'Arizona', de por lo menos 4.390 hectáreas, en plena zona de explotación petrolera de Cusiana".

Además, se afirmaba que en el trámite ante el Incora se habían cometido diversas irregularidades, y se hacían alusiones a los problemas surgidos en relación con otro predio denominado "La Libertad", en años pasados, concretamente durante la administración del Presidente Alfonso López Michélsen.

2. La publicación del informe originó reacciones diversas, así:

La primera fue la publicación, el 7 de diciembre, en "El Tiempo", de un comunicado "entregado por miembros de la familia López", en el cual se decía que el trámite ante el Incora, era un "trámite perfectamente legítimo, como sacar un pasaporte". Este comunicado fue íntegramente publicado por "El Espectador" el día 8 de diciembre de 1992.

También el honorable Senado de la República se ocupó del caso, y fue así como la Comisión Quinta citó al señor Ministro de Agricultura para que diera explicaciones sobre él.

3. El día 12 de diciembre, "El Espectador" publicó un comunicado del señor Ministro de Agricultura, señor Alfonso López Caballero. En tal documento, que el

periódico publicó completo, explicaba diversos aspectos del asunto y refutaba diferentes afirmaciones del periodista Gómez G. Terminaba diciendo:

“Por cuenta de la interpretación que ha hecho el periodista de ‘El Espectador’ de estos hechos, he sido objeto de titulares de prensa durante una semana, dignos de un delincuente. Quisiera, en consecuencia, pedirle a la Procuraduría General de la Nación que se pronuncie a la mayor brevedad para que determine si es el periódico ‘El Espectador’ o yo, quien dice la verdad. Quisiera igualmente solicitarle al Senado de la República, que me ha citado para la semana entrante, que estudie cuidadosamente este caso para que se establezca hasta dónde los medios de comunicación pueden llegar a atropellar la buena fe de sus lectores y la honra de las personas. Quisiera, también, hacer un llamado a los medios de comunicación imparciales para que, sin aceptar mi palabra, verifiquen cuidadosamente cada uno de mis descargos y lleguen a sus propias conclusiones”.

4. El 11 de diciembre de 1992, el señor Juan Manuel López Caballero envió a “El Espectador” una comunicación en la cual incluía otra dirigida al Círculo de Periodistas de Bogotá. En ella exigía su publicación bajo el título “Juan Manuel López denuncia a ‘El Espectador’ y exige que el debate termine en un fallo”. Tal fallo, al parecer, sería el de un tribunal de honor convocado por el Círculo de Periodistas de Bogotá. La comunicación de que se trata fue parcialmente publicada por “El Espectador”.

5. La Procuraduría General de la Nación abrió investigación sobre los hechos objeto de las informaciones de “El Espectador” y de otros medios de comunicación.

6. “El Espectador” también transcribió algunas de las declaraciones concedidas a la cadena radial RCN por el señor Ministro Alfonso López Caballero.

7. El día 23 de diciembre, el mismo periódico publicó íntegramente otro comunicado del Ministro de Agricultura. En este último, afirmó:

“En los quince días que lleva ‘Caracol’ martillando en forma diaria el tema de la compra del hato de la hacienda ‘Arizona’, nunca se le ha dado la oportunidad de expresarse ni al acusado ni a un solo colombiano que tenga una opinión diferente de la del eje Julio Mario Santodomingo-Augusto López-Darío Arizmendi. *Aún el diario ‘El Espectador’ publicó las rectificaciones con un despliegue equitativo.* Igualmente les reconozco a los otros medios de comunicación que han tratado este tema, así sea en mi contra, buena fe y criterios periodísticos de equidad”. (La cursiva no es del texto).

8. El Círculo de Periodistas de Bogotá, por intermedio de la Comisión de Ética y de responsabilidad del periodista, analizó el asunto propuesto por el señor Juan Manuel López Caballero en relación con las publicaciones hechas por el diario “El Espectador”. Esta comisión rindió su informe el día 16 de abril de 1993. En sus conclusiones afirmó:

“Concepto de la Comisión:

“En resumen, la Comisión conceptúa que el periodista Ignacio Gómez G., adelantó una investigación laboriosa y extensa, durante la cual encontró elementos de juicio representados en declaraciones de fuentes de información fidedignas y en documentos valederos, de acuerdo con su conciencia y teniendo en cuenta la prevalencia de las razones de interés público sobre los intereses privados, como lo demanda el artículo

décimo del Código de Ética: 'El periodista tiene la obligación moral de actuar de acuerdo con su conciencia y no puede ser sancionado por ello' y el artículo cuarto, que dice en su parte pertinente: 'Las razones de interés público deben prevalecer sobre los intereses privados en la búsqueda de la información'. Sin embargo, al redactar el informe al periodista le faltó rigor en la presentación y en el análisis de algunos de los hechos publicados, rigorismo que tampoco aplicaron sus superiores al revisar y aprobar la publicación del Informe Especial".

9. No obstante haber afirmado que consideraba "no sólo conveniente sino indispensable para el país y para la prensa misma que ese organismo, máximo representante del Periodismo Nacional, se pronuncie en alguna forma (por ejemplo un Tribunal de Honor) sobre si esta manera de interpretar la libertad de prensa por parte de ese medio informativo corresponde a la ética...", afirmación que conduciría a deferir al C. P. B. la solución del problema, el señor Juan Manuel López Caballero, posiblemente movido por la demora del fallo del Círculo de Periodistas de Bogotá, acudió a la acción de tutela, cuyo estudio correspondió al Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

El juzgado negó la solicitud de tutela, porque consideró que "El Espectador" había rectificado la información, al publicar parcialmente el escrito del señor Juan Manuel López Caballero, el día 18 de diciembre.

10. En virtud de la impugnación del actor, conoció del negocio el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Este desató el recurso revocando el fallo y ordenando al periódico rectificar. Esto fue lo pertinente de la parte resolutoria del fallo:

"Resuelve:

"Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de febrero 11 de 1992, la cual denegó la tutela impetrada por el señor Juan Manuel López Caballero".

"Segundo. CONCEDER la tutela solicitada por el señor Juan Manuel López Caballero y, en consecuencia ORDENAR al señor Alfonso Cano Isaza, Gerente General de Cano Isaza & Cía., empresa editora de 'El Espectador' RECTIFICAR en la misma página y con las mismas características de los artículos cuya aparición en dicho periódico dieron lugar a este fallo, las informaciones publicadas durante los días 8, 9, 10 y 11 de diciembre de 1992".

"Tercero. Para cumplir la orden impartida en el punto anterior, el señor Gerente de 'El Espectador', dispondrá que en la próxima edición dominical se publique un texto que encabezado con la palabra RECTIFICACION guarde concordancia con las siguientes pautas:

'1. Que conforme a lo dispuesto por los artículos 29 y 83 de la Constitución Nacional, el señor Juan Manuel López Caballero está amparado por las presunciones de inocencia y buena fe, hasta tanto se le declare responsable como consecuencia de un proceso adelantado con la observancia de las garantías jurídicas esenciales.

'2. Que no está establecido por decisión judicial ejecutoriada, que dentro del trámite de titulación de la propiedad denominada hacienda «Arizona» se haya incurrido en infracción de la Constitución o de las leyes por parte del señor Juan Manuel López Caballero.

T-274/93

'3. Que tampoco se ha establecido por las autoridades competentes la veracidad de los siguientes hechos:

- a. Que a la petición inicial de dicho trámite, se hubiesen allegado planos elaborados por un falso topógrafo;
- b. Que el señor Juan Manuel López Caballero utilizó empleados de su familia para eludir prohibiciones legales;
- c. Que en la citada actuación, se usaron medios destinados a pretermitir requisitos exigidos por la ley'.

"Cuarto. ADVIERTESE que en caso de desacato a este fallo, se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991".

11. "El Espectador" publicó, a manera de rectificación, la parte resolutive de la sentencia del Tribunal.

12. El 22 de junio, la Procuraduría General de la Nación informó, a petición de la Corte, que la investigación disciplinaria contra el señor Alfonso López Caballero, continuaba; que estaba ordenada "la investigación disciplinaria contra distintos funcionarios del Incora, en lo que atañe al predio 'Micoalegre'..."; y que "en los trámites de adjudicación de la hacienda 'Arizona', en los cinco (5) predios en que fue dividida, el señor Procurador General de la Nación, designó como Agente Especial al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios...".

13. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, también en respuesta a la Corte, informó que la Gerencia General del Incora "puso fin al procedimiento administrativo de titulación del predio 'Micoalegre', iniciado por petición del señor Juan Manuel López Caballero". La determinación de la Gerencia General se originó por el oficio enviado por el Procurador Delegado para Asuntos Agrarios, en el cual señalaba que el peticionario "puede hallarse incurso en la causal que prohíbe la adjudicación a personas que superen los límites máximos adjudicables, incluyendo fundos que hayan sido adquiridos por medios diferentes al de titulación que efectúa ese Instituto".

II. CONSIDERACIONES

Para resolver, se analizarán cuatro temas:

1. Las investigaciones originadas en las publicaciones hechas por "El Espectador".
2. El derecho de réplica.
3. Las rectificaciones, y
4. Las conclusiones del C. P. B.

1. **Las investigaciones originadas en las publicaciones hechas por "El Espectador".**

Como se ha visto, las publicaciones hechas por "El Espectador" dieron origen a diversas investigaciones de carácter administrativo.

La Procuraduría General de la Nación adoptó, en síntesis, tres determinaciones: la primera, adelantar una investigación disciplinaria en relación con la conducta del señor

Alfonso López Caballero, en su condición de Ministro de Agricultura; la segunda, otra investigación del mismo tipo contra funcionarios que intervinieron en los trámites de adjudicación del predio "Micoalegre", trámites iniciados por petición del señor Juan Manuel López Caballero; la tercera, designar como Agente Especial al Procurador Delegado para Asuntos Agrarios, para que intervenga en los trámites de adjudicación de la hacienda "Arizona", es decir, de los cinco (5) predios en que ésta fue dividida.

El Incora, por su parte, dictó la Resolución N° 3483 de junio 18 de 1993, que puso fin al trámite de titulación del terreno baldío llamado "Micoalegre", iniciado por el señor Juan Manuel López Caballero en 1987.

Es evidente que sobre las conclusiones a que habrán de llegar las investigaciones de la Procuraduría, nada puede anticiparse. Y por este aspecto es claro que todas las personas cuya conducta se investiga tienen a su favor la presunción de inocencia y la de su buena fe, sin que sea necesario que así lo declare una sentencia.

Pero, la existencia de tales investigaciones es un hecho que demuestra que las informaciones del periódico no carecían de fundamento. El periodista ejerció, pues, el papel de fiscalizador al presentar ante la opinión pública denuncias sobre hechos o situaciones que las autoridades competentes han estimado necesario investigar.

Lo decidido por el Gerente General del Incora, en relación con el predio "Micoalegre", el 18 de junio de 1993, es otra de las consecuencias de las publicaciones.

2. El derecho de réplica.

Replicar, es decir, responder oponiéndose a lo que se dice, es consecuencia necesaria o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas a su buen nombre y a su honra, expresamente consagrados por los artículos 15 y 21 de la Constitución.

En el caso materia de estudio, se ha ejercido el derecho de réplica en forma amplia. Así, "El Espectador" publicó diversos documentos originados en las personas a quienes se referían sus informaciones, cuya finalidad era desvirtuar éstas. Tales los comunicados del señor Ministro de Agricultura, los días 11 y 23 de diciembre; las declaraciones del mismo a la Cadena RCN; el resumen de la carta enviada por el señor Juan Manuel López Caballero al Círculo de Periodistas de Bogotá.

Fruto del ejercicio del derecho de réplica, fue la rectificación de algunas de las versiones originales. Por ejemplo, la relativa al "falso topógrafo", finalmente desvirtuada.

La importancia de la réplica radica en la circunstancia de ser quien la hace la persona a quien se supone conocedora de la verdad.

En síntesis: el periódico al facilitar el ejercicio del derecho de réplica, demostró su buena fe.

3. Las rectificaciones.

"El Espectador", después del 6 de diciembre de 1992, hizo diversas rectificaciones y aclaraciones de su primera información. Pero ¿fueron suficientes esas rectificaciones?

El juez de primera instancia consideró que sí, y, precisamente por ello, negó la tutela: "...teniendo en cuenta que el medio periodístico rectificó la información, no prospera la acción interpuesta por el señor Juan Manuel López Caballero".

El Tribunal Superior de Bogotá se apartó de este criterio y ordenó una rectificación que el periódico hizo al publicar la parte resolutive de la sentencia.

La rectificación, pues, está hecha. Pero ¿cuándo se hizo y en qué medida?

Absurdo sería poner en uno de los platos de la balanza las informaciones y en el otro todas las rectificaciones, así las hechas por medio de la réplica como las que hizo el propio medio informativo, para contestar esta pregunta. Con mayor razón si se tiene en cuenta que aún no han concluido todas las investigaciones originadas en este asunto.

Pero, hay un testimonio irrefutable que permite afirmar que "El Espectador" sí rectificó y que la forma en que lo hizo fue aceptable. Testimonio de quien, si bien no es parte en esta acción de tutela, sí lo es en el asunto que la originó. El señor Ministro de Agricultura, doctor Alfonso López Caballero, en el comunicado expedido el día 23 de diciembre de 1992, afirmó:

"En los quince días que lleva 'Caracol' martillando en forma diaria el tema de la compra del hato de la hacienda 'Arizona', nunca se le ha dado la oportunidad de expresarse ni al acusado ni a un solo colombiano que tenga una opinión diferente de la del eje Julio Mario Santodomingo-Augusto López-Darío Arizmendi. *Aún el diario 'El Espectador' publicó las rectificaciones con un despliegue equitativo.* Igualmente les reconozco a los otros medios de comunicación que han tratado este tema, así sea en mi contra, buena fe y criterios periodísticos de equidad". (La cursiva no es del texto).

Nada podría agregarse a esta afirmación: queda claro que antes del 23 de diciembre, "El Espectador" había publicado las rectificaciones "con un despliegue equitativo".

Por este aspecto, en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia del Tribunal de Bogotá.

4. Las conclusiones del Círculo de Periodistas de Bogotá.

Como se dijo, en el primer momento, el señor Juan Manuel López Caballero pidió la intervención del Círculo de Periodistas de Bogotá. En su opinión, un Tribunal de Honor de la misma prensa, debía pronunciarse sobre el escrito.

El hecho narrado originó la actuación de la Comisión de Ética y Responsabilidad del Periodista, del C.P.B., cuyo informe definitivo se produjo el día 16 de abril de 1993. En tal informe se hace un análisis pormenorizado del asunto y se concluye con el "Concepto de la Comisión" que se transcribe en el Hecho N° 8 de esta sentencia.

Para la Corte es claro que la decisión de la Comisión mencionada, no sustituye la de los jueces de la República, ni impide que éstos se pronuncien. Pero la circunstancia de haber sido la misma persona que se consideró lesionada en su buen nombre, quien acudió a la organización gremial, unida a la autoridad que ésta debe ejercer sobre sus integrantes, le confiere una significación especial a la decisión de la Comisión.

Además, de la lectura del Informe, se deduce que existieron algunas imprecisiones que el periódico habría podido reconocer cuando rectificó, para complementar lo que ya había hecho al publicar sin restricciones las réplicas de las personas a quienes se había referido en los artículos que dieron origen a este asunto. Pues la rectificación, en rigor, implica el reconocimiento público del error.

De otra parte, la Sala considera importante que la opinión pública conozca la conclusión a que llegó el Tribunal de Honor. Así, aquélla sabrá cuál es el sentido de la justicia que tienen los mismos periodistas.

Por las razones anteriores, en esta sentencia se ordenará la publicación del "Concepto de la Comisión", transcrito en el Hecho 8°.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Tribunal Superior (Sala Civil) de Santafé de Bogotá del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Bogotá, que denegó la tutela propuesta por el señor Juan Manuel López Caballero.

Segundo. ORDENAR al diario "El Espectador" publicar la conclusión de la Comisión de Ética y Responsabilidad del Círculo de Periodistas de Bogotá, que dice:

"Concepto de la Comisión:

"En resumen, la Comisión conceptúa que el periodista Ignacio Gómez G., adelantó una investigación laboriosa y extensa, durante la cual encontró elementos de juicio representados en declaraciones de fuentes de información fidedignas y en documentos valederos, de acuerdo con su conciencia y teniendo en cuenta la prevalencia de las razones de interés público sobre los intereses privados, como lo demanda el artículo décimo del Código de Ética: 'El periodista tiene la obligación moral de actuar de acuerdo con su conciencia y no puede ser sancionado por ello' y el artículo cuarto, que dice en su parte pertinente: 'Las razones de interés público deben prevalecer sobre los intereses privados en la búsqueda de la información'. Sin embargo, al redactar el Informe al periodista le faltó rigor en la presentación y en el análisis de algunos de los hechos publicados, rigorismo que tampoco aplicaron sus superiores al revisar y aprobar la publicación del Informe Especial".

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-277
de julio 22 de 1993

DERECHOS FUNDAMENTALES-Regulación

Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado.

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/SERVICIO MILITAR-Exenciones

La Constitución Política defiende a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma. Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención. No se puede concluir que la situación del hijo de la petente se encuentre subsumida en alguna de las causales de exención legal; por ello a pesar de no haber llegado a la mayoría de edad, era viable exigirle la prestación del servicio militar, con arreglo a las normas que rige la prestación de dicho servicio para los bachilleres. No resulta contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación.

DERECHO A LA EDUCACION-Límites/SERVICIO MILITAR-Incorporación

El derecho a la educación del hijo de la solicitante no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.

Ref.: Expediente N° T-8793.

Peticionaria: Yolanda Castillo de Serrato.

Tema: El servicio militar obligatorio y los derechos fundamentales a la educación y a la formación integral del adolescente.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada según consta en Acta N° 47 correspondiente a la sesión celebrada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. CUESTION PRELIMINAR

Presentado en oportunidad el estudio respectivo, elaborado por el Magistrado Ponente, ante la Sala Segunda de Revisión de Tutela se decidió por mayoría no aprobar la ponencia, que en materia del servicio militar obligatorio, acogía la jurisprudencia de la Sala Tercera de Revisión de Tutela, y en tal virtud el negocio pasó al Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien elaboró la ponencia respectiva.

Por considerar que la nueva propuesta de decisión significaba un cambio de jurisprudencia de la Corte, el Magistrado Antonio Barrera Carbonell planteó la necesidad de que el asunto fuera decidido por la Sala Plena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 34 del decreto 2591 de 1991.

Debatido el asunto en la Sala Plena de la Corporación, se decidió, por mayoría, que existía cambio de jurisprudencia en el proyecto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz; en tal virtud, se sometió a consideración de dicha Sala el cambio de jurisprudencia, en los términos de la ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes, con el resultado de que no fue aprobado; fue así como la Sala acogió por mayoría la ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, que inicialmente había presentado ante la Sala Segunda de Revisión, la cual constituye el fundamento de la presente decisión.

II. ANTECEDENTES

1. La acción.

El 27 de noviembre de 1992, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, la señora YOLANDA CASTILLO DE SERRATO, interpuso acción de tutela contra la Sexta Brigada de Ibagué con el fin de lograr la desvinculación de su hijo de la prestación del servicio militar.

2. Los hechos.

- Según la petente, su hijo Giovanni Serrato Castillo, menor de edad, cursa a la fecha de la demanda, "el onceavo grado de bachillerato en el Colegio Comfenalco y ha sido seleccionado para prestar el servicio militar obligatorio en la Sexta Brigada de Ibagué, citado a concentración el día 29 de enero de 1993".

- Afirma la interesada, además, que "solicitó por escrito al Mayor de la Sexta Brigada, la exoneración de mi hijo y de la misma manera se me negó la solicitud".

- De igual forma se señala que el menor fue admitido por la Universidad Nacional para cursar a partir de 1993, "...los estudios correspondientes a Ingeniería de Sistemas".

3. Las pruebas.

Se acompañan a la petición de tutela una serie de fotocopias autenticadas referidas a la situación personal del hijo de la accionante, como la tarjeta de identidad, el registro civil de nacimiento, constancia de estudio, carta de admisión de la Universidad Nacional, carné de inscripción de la Universidad Nacional, citación de la Sexta Brigada, solicitud de exoneración dirigida a la Sexta Brigada, partida de matrimonio de los padres y declaraciones extraproceso de Raquel Aguilar y Soraida Amado, quienes manifestaron conocer el matrimonio Serrato Castillo, sus tres hijos y la relación de dependencia de éstos con los padres.

4. Las pretensiones.

Se busca por la accionante, por lo que se deduce del escrito de petición de tutela, la desvinculación de su hijo de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, disponiéndose como resultado de la acción, que se imparta a la Sexta Brigada de Ibagué la orden correspondiente.

5. Los fundamentos de derecho.

Se aduce como respaldo jurídico de las pretensiones, la eventual violación de los derechos fundamentales del menor, consagrados en los artículos 16, 44, 45 y 67, en cuanto que con la conscripción militar "...no podrá contar con la protección y formación integral que el hogar aporta", se desconocerá el derecho a su educación y "...el derecho que tiene todo menor a la protección en el seno de una familia y que en caso de ser separado de la familia por requerimiento de la ley, tiene que ser con la exclusiva finalidad de protegerlo". Se insiste, con apoyo en el artículo 44 de la Carta "...que los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás".

6. Sentencia del tribunal.

El Tribunal Administrativo del Tolima, en fallo del once de diciembre de 1992, resolvió "no conceder la tutela solicitada", apoyándose en los siguientes argumentos:

"Si bien está acreditado que Giovanni Serrato Castillo ha sido admitido para ingresar a la Universidad Nacional de Colombia y que tiene dieciséis años de edad, esto no constituye una excepción para la obligación de prestar el servicio militar impuesta por el artículo 216 de la Carta, de un lado, porque allí no se está haciendo menciones de circunstancias que eximan de esa obligación y de otro porque ello se ha deferido a la ley y ésta, la 1ª de 1945 en su artículo 21 menciona quiénes están exentos del servicio personal bajo banderas en tiempo de paz no estando en ellos los que se encuentran en las condiciones que expone la señora Yolanda Castillo de Serrato para su hijo".

"No puede ser de recibo -agrega la sentencia- que por cumplir con el servicio militar se estén amenazando los derechos fundamentales del menor, en cuanto tiene que ver con la protección y la formación integral ni con la educación, porque la incorporación a las fuerzas militares no es precisamente para desprotegerlo o impedirle el ejercicio al derecho de educarse, no perdiéndose, este último, por no poder ingresar a la universidad que lo admitió cuando de por medio está el interés general al cual debe ceder

cualquier derecho particular, por fundamental que éste sea o parezca serlo. De no ser así cualquier argumento sería valedero para negarse a cumplir esa obligación, quedando entonces sin efecto el canon constitucional que la impone”.

El fallo termina el análisis señalando que, “en cuanto al artículo 44 de la Constitución Nacional no es aplicable al caso planteado por haber superado la edad para el calificativo de niño y el artículo 16 tampoco puede ser desconocido porque, de una parte no es impedirle el libre desarrollo de su personalidad el que haya sido escogido para hacer parte de las fuerzas militares y de otro allí mismo se consagra que existen las limitaciones impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico y este último establece la obligación a todos los colombianos a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir el presente negocio en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Cuestión planteada.

La señora Yolanda Castillo de Serrato, en ejercicio de la acción de tutela solicitó a la justicia la protección del derecho de su hijo a la educación, que, a su modo de ver, resultó amenazado por la Sexta Brigada del Ejército con sede en Ibagué, al seleccionarlo para prestar el servicio militar, y con lo cual se truncan sus aspiraciones a acceder a la educación superior.

Los hechos en los que apoya su pretensión están debidamente establecidos, de manera que el paso inmediato es analizar si la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la tutela, fue válidamente adoptada, conforme a las normas constitucionales y legales aplicables a la situación planteada.

3. El derecho a la educación y sus potenciales beneficiarios.

No cabe duda de que el derecho a la educación es un derecho fundamental; por consiguiente, su respeto y protección puede ampararse mediante el ejercicio de la acción de tutela, consagrada justamente para defender esta categoría de derechos.

La Constitución Política, por razón de la persona titular del derecho a la educación, ha establecido dos beneficiarios bien definidos: el primero de ellos es el niño, a quien la carta rodea de una especialísima protección por el mismo hecho de su situación individual que lo caracteriza como una persona particularmente vulnerable e indefensa, merecedora por ello de un apoyo integral y prácticamente ilimitado, y del cual es responsable, no sólo su familia, que por supuesto es la primeramente obligada, sino también la sociedad y el Estado (art. 44), y el otro, o mejor los otros, todas las demás personas (art. 67).

Esta Corte ya tuvo oportunidad de referirse al tema objeto de análisis en sentencia T-402 del 3 de junio de 1992, de la cual se extractan, en lo pertinente, los siguientes apartes:

“2. Ante todo es necesario determinar si el derecho a la educación es un derecho fundamental y, como tal, goza del mecanismo de protección inmediata que representa la acción de tutela (C. P., art. 86)”.

“Algunos derechos por ser inherentes a la persona humana son fundamentales (v. gr., derecho a la vida, libertad de locomoción, etc.). Otros, no son fundamentales para algunas personas, pero sí para otras que se encuentran en circunstancias específicas u ostentan determinada condición: es el caso del derecho a la salud que, no siendo inherente a la persona, tampoco es derecho fundamental ni tiene aplicación inmediata, pero que tratándose de los niños, sí adquiere carácter fundamental (C. P., arts. 44 y 50)”.

“Lo anterior unido a la decisión del constituyente de consagrar el principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44, inc. 2), justifica el reconocimiento en su favor de derechos fundamentales distintos y adicionales a los consagrados para las personas en general”.

“La consagración expresa en el artículo 44 de la Constitución, de la educación como un derecho fundamental de los niños, no deja duda alguna sobre su naturaleza ni sobre la posibilidad de exigir su respeto y protección mediante el ejercicio de la acción de tutela”.

La diferenciación que se acaba de precisar, tiene que ver con la legitimación del interesado cuando acude a la tutela, porque la protección del derecho fundamental de la educación, vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, tiene su apoyo normativo diferente en la Carta, según se trate, en cada caso particular, de un niño (art. 44) o de otra persona (art. 67).

4. Caracterización constitucional del derecho a la educación.

A pesar de que la Constitución Política no lo incorpora dentro del Capítulo 1º de su Título Segundo, la educación se ha reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental¹, en razón de que constituye un valor esencial de la persona humana; así lo caracteriza nuestra Constitución Política en relación con la persona del niño (art. 44), como también lo hace en relación con las demás personas, en cuanto su ejercicio asegura el conocimiento, que al decir del preámbulo de la Carta, constituye uno de los altos intereses reconocidos por el constituyente a los colombianos, el cual se logra, como es obvio, mediante la educación, es decir, con el derecho de la persona a buscar “...el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, según se consigna en el artículo 67 de la misma Carta.

La educación realiza, por otra parte, el derecho a la igualdad, que de manera general también se enuncia en el preámbulo de la Constitución y luego se desarrolla en su artículo 13, con todas sus posibilidades y matices; sólo en la medida en que se coloque a cada hombre ante las mismas oportunidades de educarse, se le otorga la posibilidad de ser igual a los demás y de asegurarse las mismas oportunidades ante la vida.

Contribuye la educación, por supuesto, al fortalecimiento de otro derecho fundamental del hombre, como es el del desarrollo de la personalidad, hasta el punto que la

¹ Sentencia T-002 de 8 de mayo de 1992. Gaceta Constitucional, T. I, p. 183.

bondad y perfección de aquélla supone lograr un hombre solidario, honesto, un ciudadano productivo y socialmente útil. Desde este punto de vista se puede afirmar que el derecho a la educación es un derecho medio en tanto que contribuye a lograr un colombiano formado "...en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia", como lo quiere el referido artículo 67 de la Constitución Política.

5. La educación en los convenios internacionales.

El derecho a la educación reviste una importancia capital en el desarrollo de la personalidad humana y, por supuesto, de los pueblos; su vigencia y protección han merecido un reconocimiento en nuestra Carta Política y la consagración internacional, en diferentes Acuerdos Internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos² (artículo 26), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XII)³, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 13)⁴, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Como se sabe, por virtud del artículo 93 de la Carta, los Tratados y Convenios internacionales aprobados por el Congreso, en donde se reconozcan derechos humanos, tienen plena eficacia en el marco del orden jurídico interno del país y constituyen, además, un instrumento de interpretación de esos mismos derechos y deberes consagrados en la Constitución.

6. La tendencia moderna de incorporar los deberes constitucionales.

En la Constitución de 1886, no se hizo expresa referencia a los deberes de la persona humana con la comunidad y con el Estado, a lo cual sellegó por la vía de la interpretación del juez constitucional, circunstancia que contrasta con la tendencia de las Cartas Políticas modernas que se inclinan por reconocer como incompleto un panorama constitucional donde únicamente se consagren las garantías y derechos, pero se omita la regulación de los deberes del hombre.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ejemplo, luego de la relación pormenorizada de los derechos, se incorporan, en una afortunada síntesis (numerales 1 y 2, artículo 29), los deberes de toda persona, cuyo tenor es como sigue:

"Artículo 29.

"1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

"2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"⁵.

² Los Derechos Constitucionales, fuentes internacionales para su interpretación. Publicación de la Presidencia de la República, p. 719.

³ *Op. cit.*, p. 726.

⁴ *Op. cit.*, p. 31.

⁵ *Op. cit.*, p. 719.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en 1948, incorpora, entre los artículos 29 a 38, los deberes de toda persona como miembro de una comunidad nacional, inmediatamente después de consagrar sus derechos⁶.

En virtud de que su registro constituye una ayuda particularmente esclarecedora del tema que ocupa este acápite de la presente providencia, se transcriben algunos de los deberes establecidos en la Declaración mencionada:

“Artículo XXX.

“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”.

“Artículo XXXI.

“Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria”.

“Artículo XXXIII.

“Toda persona tiene el deber de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre”.

“Artículo XXXIV.

“Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz”.

7. Los deberes en la Constitución Política.

Como contraprestación correlativa a los derechos y garantías que consagra la Carta en favor de la persona humana, fundamento y fin del ordenamiento jurídico constitucional, se estableció por el Constituyente de 1991 un conjunto de deberes, que en no pocas ocasiones limitan el ejercicio de tales prerrogativas, y en otras oportunidades autorizan, al menos, su reglamentación como mecanismo necesario para su adecuado ejercicio. Y todo ello se apoya en el principio político y filosófico incorporado en el artículo 95 de la Carta, según el cual, “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta Constitución implica responsabilidades”.

El catálogo de deberes, que se consignan por la norma en cita, imponen al hombre obligaciones que condicionan y justifican, por su misma naturaleza, la vigencia y alcance de los altos fines del Estado.

En este sentido el aludido precepto señala como deberes de la persona y el ciudadano someterse, cuando actúa, al cumplimiento de principios éticos que suponen el respeto al derecho ajeno y a no abusar de sus propios derechos; adoptar como guía de su conducta las directrices que impone la solidaridad social, respondiendo con sentido humanitario a todas las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; defender los derechos humanos, justamente por su jerarquía especial (C. P.,

⁶ *Op. cit.*, p. 729.

art. 5º) y porque constituyen fundamento de la convivencia pacífica; participar en las actividades de interés social cuyo ejercicio tiene que ver con la vida política, cívica y comunitaria del país; en fin, colaborar con el mantenimiento de la paz, el funcionamiento de la justicia, la protección de los recursos culturales y naturales y contribuir al financiamiento de las necesidades del Estado mediante el pago de los impuestos, tasas y contribuciones, dentro de criterios de justicia y equidad.

Pero, además, no podía faltar el deber elemental de apoyar y respetar las autoridades legítimamente constituidas, las cuales, según las voces del artículo 2º de la Carta, se han instituido para "...proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

El análisis sistemático de las normas referenciadas permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado.

Justamente dentro de esta óptica es que el artículo 216 de la Constitución Política establece el siguiente deber:

"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

"La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

Podría afirmarse, dentro de una lógica simplista, que el fundamento de la obligación referida se encuentra exclusivamente en la norma que la consagra. Señalarlo así resulta en principio una respuesta aceptable, pero insuficiente, porque no ausculta el trasfondo político-jurídico en que se apoya la carga impuesta por la norma.

Sería ingenuo admitir, que el Estado puede responder por su obligación de "...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica" (C. P., art. 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de "la vigencia de un orden justo", requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de "...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (art. 217, C. P.).

Ciertamente, es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es, del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de "todos los colombianos" de prestar el servicio militar, salvo las excepciones legales. Esta es, como resulta fácil deducirlo, una obligación correlativa que surge precisamente del derecho de los colombianos, a que el Estado asuma, como unos de los cometidos esenciales que le impone la Carta, la obligación de "...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica..." (art. 2º, C. P.).

8. Exenciones legales.

“El servicio militar obliga en principio a todos por dos razones básicas: en el plano de los deberes constitucionales de los gobernados, por la imperiosa y constante necesidad que de él se tiene para la efectiva defensa de la patria y, en el terreno de los derechos, por elemental aplicación del principio de igualdad ante la ley (art. 13 de la Constitución)”⁷.

La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular.

Como corolario general de lo expuesto se puede deducir, que el derecho fundamental de la educación no se vulnera por razón del servicio militar, salvo cuando se ignoran las situaciones legales que lo excusan.

9. Regulación del servicio militar.

El 3 de marzo del presente año, se expidió por el Congreso de la República la Ley 48, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, estatuto que recoge y actualiza toda la normativa sobre la prestación del servicio militar obligatorio.

Hay que tener en cuenta que los hechos a que se refiere el presente negocio, ocurrieron antes de la promulgación del referido estatuto legal, de manera que resulta imperioso, por razón del principio de aplicación de la ley en el tiempo, examinar las disposiciones que regían cuando la petente reclamó la tutela de los derechos fundamentales de su hijo, violados, a su juicio, por el ejército.

Para el 27 de noviembre de 1992, cuando se interpuso la tutela, el régimen del servicio militar obligatorio se regulaba básicamente por la Ley 1ª de 1945 y los Decretos 2200 de 1946, 2465 Bis de 1952 y 1393 de 1956, cuyas normas definían la situación militar de los colombianos, es decir, lo relacionado con su inscripción, el cumplimiento del servicio, las inhabilidades, exenciones del deber de prestarlo, la condición de reservista, etc.

La oportunidad para acudir a la prestación del servicio se regulaba en forma diferente para quienes no adelantaban estudios y para quienes terminaban sus estudios de bachillerato.

En el primer caso se disponía que, “todo varón colombiano está obligado, dentro del año que cumpla los 17 años de edad, a inscribirse para el servicio militar obligatorio, requisito sin el cual no puede formular solicitudes de exención o aplazamiento” (Decreto 1393 de 1956, art. 40); en el segundo evento la norma ordenaba que “los colombianos varones que optaren el título de bachiller en cualquier instituto de segunda enseñanza

⁷ Sentencia T-409 de 8 de junio de 1992. Gaceta Constitucional, T. II, p. 246. Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

del país, sea cual fuere su edad, tienen la obligación de inscribirse ante las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización” (Decreto 2465 Bis de 1952, art. 1º).

El bachiller, dada su especial condición, estaba obligado a prestar el servicio militar, cualquiera que fuese su edad, y sólo podía ser dispensado del cumplimiento de esta obligación, cuando se encontraba dentro de una de las situaciones constitutivas de exención.

Las exenciones al servicio militar fueron consagradas por la Ley 1ª de 1945, cuyo artículo 21 es del siguiente tenor:

“Están exentos del servicio personal bajo banderas en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar la cuota de compensación militar:

“a. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no tengan su rehabilitación;

“b. El hijo de viuda, que observe buena conducta y que atienda a sus necesidades, si ésta carece de medios de subsistencia;

“c. El huérfano de padre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

“d. El hijo de padres incapacitados para trabajar o que pasen de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, y siempre que dicho hijo vele por ellos;

“e. El hermano o hijo de quien haya muerto prestando su servicio en las filas, si su trabajo es indispensable para la subsistencia de la familia;

“f. Los casados que hagan vida conyugal;

“g. Los viudos que sostengan hijos habidos en el matrimonio;

“h. El hijo único huérfano de padre con hermanas solteras que observen buena conducta o hermanos menores a quienes sostenga, por no tener ellas o ellos peculio propio;

“i. Los inhábiles relativos permanentes”.

Como ya se advirtió, las referidas normas fueron sustituidas por la Ley 48 de 1993, que reguló en términos similares la obligación y sus causales de exención.

Dicen, en lo pertinente, las normas en cuestión:

“Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

“La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad”.

“Artículo 14. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar, dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando

se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.

“Parágrafo 1º. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de reclutamiento y control, reservas del ejército”.

10. El caso materia de revisión.

Con fundamento en el análisis precedente, se debe proceder a examinar la sentencia objeto de revisión para establecer si su contenido se ajustó a la normatividad jurídica implicada, o por el contrario desconoció el ámbito jurídico que la Carta y la propia ley señalan y que el Tribunal debió observar cuando decidió la tutela en el caso *sub lite*.

Es pertinente aclarar que no es aplicable el artículo 44 de la Carta al caso que ocupa a la Corte, no obstante que la peticionaria de la tutela lo aduce como norma violada, porque, la disposición consagra los derechos fundamentales del niño, y el hijo de la petente, por su edad, tiene la condición de adolescente (C. P., art. 45).

Para dilucidar el punto deben tenerse en cuenta las definiciones, según las cuales, niño o infante es todo el que no ha cumplido siete (7) años de edad, impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adolescente el que dejó la pubertad pero no es mayor de edad, y simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años de edad (C. P., arts. 44 y 98, parágrafo; C. C., art. 34).

Hecha esta aclaración, resulta necesario establecer si el hecho de la conscripción atenta contra el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la formación integral del adolescente y, en general, contra el derecho fundamental a la educación que la Carta consagra en favor de toda persona, como lo reclama la petente.

De las pruebas incorporadas al expediente no se puede concluir que la situación del hijo de la petente se encuentre subsumida en alguna de las causales de exención legal; por ello a pesar de no haber llegado a la mayoría de edad, era viable exigirle la prestación del servicio militar, con arreglo a las normas que rigen la prestación de dicho servicio para los bachilleres.

El hecho de que el hijo de la petente haya logrado su selección para iniciar estudios superiores en la Universidad Nacional, no crea a su favor derecho o excepción que lo libere del deber de prestar el servicio militar que le impone la Carta Política, puesto que esta circunstancia no ha sido establecida como causa de dispensa legal de dicho deber constitucional.

El derecho a la educación del hijo de la solicitante, que constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.

El artículo 45 de la Carta, señalado por la accionante como presuntamente infringido, consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral. La norma apunta a obtener del Estado la creación de unos mecanismos de protección y asistencia que defiendan a este colombiano, todavía inexperto y un tanto inerme por su propia edad, contra los riesgos que amenazan su integridad física y su formación intelectual y moral, como la violencia, la corrupción o la explotación económica y sexual. Un mecanismo idóneo para superar las condiciones de crisis que vive nuestra sociedad, violenta e insolidaria, sería ofreciéndole a la juventud mejores y reales oportunidades para la realización de sus aspiraciones, mediante el diseño y ejecución de planes y programas destinados a lograr de modo integral su formación intelectual, moral y física, según los valores y principios reconocidos en la Carta Política, que le permitan su realización como persona.

No podría afirmarse, que la incorporación de un joven al ejército constituya el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario, esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad, como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz.

Otro tanto puede decirse en relación con los demás derechos que se estimen violados por la peticionaria, pues es fácil advertir que el servicio militar, como un deber constitucionalmente amparado, no supone la desprotección del conscripto ni un obstáculo para su desarrollo humano, si, como lo enseña el artículo 16 de la Constitución Política, tal derecho no se entiende vulnerado cuando media una limitación impuesta por "el orden jurídico". De manera que existe estricta concordancia entre la obligación del servicio militar (art. 216) y el derecho que consagra el artículo 16 de la Carta, en la medida en que el orden jurídico no es un límite abusivo del desarrollo de la personalidad.

Finalmente, es necesario anotar, que si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación.

En razón de lo anterior considera la Corte que acertada la decisión del Tribunal al negar la tutela impetrada y, por lo tanto, será confirmada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso de la referencia

Segundo. LIBRESE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo treinta y seis (36) del Decreto-ley 2591 de 1991, para los efectos allí consagrados.

SU-277/93

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-277 DE JULIO 22 DE 1993

DERECHO A LA EDUCACION/SERVICIO MILITAR (Salvamento de voto)

En el marco constitucional no se percibe, en principio, incompatibilidad entre el derecho a la educación y el deber cívico del servicio militar. En tiempo de guerra exterior, la necesidad que adquiere mayor imperatividad es la defensa del territorio y de la independencia nacional, y no cabe duda que sobre el quehacer intelectual deberá primar el llamamiento a filas. Así como la educación es obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, la instrucción militar en un momento dado adquiere ese mismo carácter y por tenerlo indefectiblemente desplaza otras opciones vitales.

**SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad/DERECHO A LA FAMILIA-Vulneración/
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación/
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (Salvamento de voto)**

La incorporación a filas de un menor de edad interrumpe la interacción de éste con sus padres, la cual sirve de base al proceso de socialización en buena parte confiado a la familia y que es esencial para el desarrollo de su personalidad. El interés del menor, salvo que éste y sus padres decidan lo contrario, no es compatible con la interrupción de la socialización familiar en esta fase crítica de la formación personal en su esfera espiritual y afectiva. Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.

Ref.: Expediente N° T-8793.

Actora: Yolanda Castillo de Serrato.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Los suscritos magistrados, con el debido respeto, transcribimos a continuación lo que fuera la ponencia mayoritaria en Sala de Revisión, y que constituye el fundamento de la decisión minoritaria en Sala Plena. Debemos, además, dejar consignado nuestro desacuerdo respecto al supuesto cambio jurisprudencial que se habría produ-

cido con la decisión de Sala de Revisión en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de exenciones legales al servicio militar. Aun cuando la pretensión de la petente apuntaba a lograr la exención de su hijo conscripto sin justificación constitucional ni legal, ello no era óbice para que la Corte, en su función de supremo guardián de la Constitución, dejara de proteger los derechos fundamentales del menor de edad y de sus padres, vulnerados por su incorporación prematura a las filas del ejército, ordenando el aplazamiento de la prestación del servicio militar, según la voluntad del menor Giovanni Serrato Castillo, hasta tanto no adquiriera la mayoría de edad.

La exigencia de la incorporación a filas y razones que oponen el conscripto y su madre.

1. La Sexta Brigada de Ibagué, luego de citar el día 29 de enero de 1993 a una concentración a un conjunto de jóvenes bachilleres, seleccionó a Giovanni Castillo Serrato para prestar el servicio militar obligatorio. Pese a que el mencionado bachiller tenía a la sazón quince años de edad, el Comandante de la Sexta Zona de la Dirección de Reclutamiento, le comunicó la decisión oficial de selección e ingreso al servicio militar obligatorio. Lo anterior en razón a que de acuerdo con la norma legal vigente para la época de los hechos (Decreto 2465 Bis de 1952, arts. 1º y 2º), reiterada en lo esencial en la Ley 48 de 1993 (art. 10), los bachilleres, independientemente de que hayan cumplido la mayoría de edad, "que previo examen de aptitud física resultaren aptos, se someterán a sorteo y los favorecidos prestarán su servicio militar obligatorio, durante un año, en las Escuelas de preparación de oficiales".

El menor, representado por su madre, y naturalmente ella misma, solicitan la protección de los derechos fundamentales que consideran violados y amenazados: derecho al libre desarrollo de la personalidad (C. P., art. 16); derecho a tener una familia y no ser separado de ella (C. P., art. 44); primacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (C. P., art. 44); derecho a la educación (C. P., art 67).

La Corte debe definir el origen y naturaleza del deber de prestar servicio militar y precisar si el ejercicio de los derechos invocados por el conscripto y su madre están llamados a prevalecer sobre el primero.

El servicio militar obligatorio.

2. Los deberes públicos se refieren a situaciones de sujeción impuestas por el ordenamiento a las personas con el objeto de tutelar bienes colectivos. Se designan como poderes-deberes cuando la configuración positiva del deber se expresa en una limitación de un derecho a fin de que éste cumpla el fin público que inspiró su concesión o reconocimiento; se les llama, en otros casos, *deberes cívicos* si se establecen como el sustrato necesario de un correlativo derecho de prestación en favor del Estado. En este último evento, el objeto de las prestaciones exigidas puede ser *personal o patrimonial*.

Las restricciones que conlleva la imposición de las prestaciones forzosas inciden en un grado superlativo en la esfera de la libertad y del patrimonio de los miembros de la comunidad. De ahí que la Constitución reserve a la ley la determinación de la prestación que requiera el Estado, los sujetos que deben asumirla y el alcance de la misma. Las

excepciones y dispensas a la cobertura de los deberes constitucionales sólo pueden provenir de la misma Constitución y de la ley respectiva.

3. En su artículo 95 la Constitución consagra los más importantes deberes de la persona y del ciudadano. La carta exhibe una naturaleza bipolar. Reconoce y garantiza vigorosamente los derechos individuales, colectivos y sociales y, al mismo tiempo, sienta las bases sustanciales de la convivencia estableciendo para ello deberes mínimos e inderogables de *solidaridad* política, económica y social. Inclusive, idéntica condición preside el ejercicio de los derechos, pues su titular debe evitar que el goce de su situación activa no cercene el derecho ajeno y no implique abuso del propio.

4. Uno de los más sagrados deberes de la persona y del ciudadano es el de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” (C. P., art. 95-3). La trascendencia de este deber llevó al constituyente a reiterarlo en el artículo 216: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. El servicio militar obligatorio tiene una relación directa con el cumplimiento del deber de “defensa de la patria” y a él alude expresamente la Constitución al confiar a la *ley* la determinación de las “condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

5. La Ley 48 de 1993 regula el servicio de reclutamiento y movilización. Entre otros aspectos se contemplan en dicha ley los siguientes :

- Edades máximas y mínimas para los efectos del servicio militar obligatorio. La situación militar se define a partir de la fecha en que el varón colombiano cumple su mayoría de edad -18 años-, con excepción de los estudiantes de bachillerato quienes lo hacen cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar actual o potencial se extiende hasta los cincuenta años de edad.

- Deber militar de la mujer colombiana. Para la mujer la prestación del servicio militar es voluntaria, pero puede convertirse en obligatoria si las circunstancias del país, a juicio del Gobierno, lo exigen, en cuyo caso el contenido del mismo reviste ciertas peculiaridades y privilegia la satisfacción de necesidades sociales, culturales, administrativas, logísticas y ecológicas.

- Duración. El servicio militar obligatorio tiene una duración de doce meses.

- Lugar. El servicio militar se presta en los lugares que señale la administración de reclutamiento y movilización. Sin embargo, los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen.

- Exenciones. La ley, de manera taxativa, designa las personas que en tiempo de paz o en todo tiempo están exoneradas de prestar el servicio militar. Igualmente, se consagran en la ley las causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar.

Dado que el examen de la citada ley y de las anteriores, no contiene una expresa exoneración o dispensa en favor de los bachilleres varones respecto del servicio militar obligatorio, el análisis ha de enderezarse hacia la misma Constitución. La ley que regula el servicio militar, de otra parte, debe siempre interpretarse de conformidad con la

Constitución y no puede incluir excepciones que ésta no permita ni incorporar dentro de las reglas generales hipótesis que repudie. Si a lo anterior se agrega que el fundamento aducido por la petente tiene su centro de gravedad en la Constitución, se concluye la necesidad de situar la controversia en ese terreno.

El derecho a la educación.

5. Se advierte en el memorial de tutela que el derecho fundamental a la educación del cual es titular el bachiller seleccionado "va a ser quebrantado, al no poder matricularse para el año de 1993 en la Universidad Nacional de Colombia, donde fue admitido para cursar los estudios correspondientes a Ingeniería de Sistemas".

La Constitución consagra la educación como un derecho de la persona (C. P., art. 67) y realza su importancia como medio que la incorpora al mundo del conocimiento, la ciencia, la técnica y a los bienes y valores de la cultura, además de constituir el peldaño indispensable para acceder a la actividad laboral y asegurar la necesaria subsistencia individual y familiar.

La petente otorga al derecho a la educación de su hijo un valor superior al deber cívico del servicio militar. Si bien en un plano puramente subjetivo pueden esgrimirse este tipo de opiniones, ellas no necesariamente tienen asidero constitucional. No pueden simplemente las opiniones gobernar la prevalencia de un derecho constitucional sobre el cumplimiento de un deber cívico de la misma estirpe, pues además de que ignoran la positividad constitucional del deber, la sola eventualidad de que un amplio número de personas coincida en esa posición por razones filosóficas o de mero beneficio individual, pondría en peligro el interés público al cual sirve el deber omitido y que en este caso se encuentra ligado con la suprema necesidad de defender la independencia nacional y la democracia.

En el marco constitucional no se percibe, en principio, incompatibilidad entre el derecho a la educación y el deber cívico del servicio militar. En tiempo de guerra exterior, la necesidad que adquiere mayor imperatividad es la defensa del territorio y de la independencia nacional, y no cabe duda que sobre el quehacer intelectual deberá primar el llamamiento a filas. En otras circunstancias, el servicio militar provee al conscripto importantes conocimientos en esa materia y lo dota de destrezas y habilidades que enriquecen su patrimonio físico e intelectual. Desde este ángulo el servicio militar representa también una experiencia intelectual para el conscripto cuya obligatoriedad se deriva de la Constitución y cuyo contenido, por lo visto, no es ajeno a la educación. Así como la educación es *obligatoria* entre los cinco y los quince años de edad (C. P., art. 67), la instrucción militar en un momento dado adquiere ese mismo carácter y por tenerlo indefectiblemente desplaza otras opciones vitales.

La Sala considera oportuno en esta ocasión en la que se pretende enfrentar un derecho y un deber constitucionales, introducir una regla interpretativa dirigida a garantizar su coexistencia. En ausencia de un criterio que sirva para armonizar en mejor manera la coexistencia de un derecho -o de un determinado curso de conducta en la cual éste se manifieste- y de un deber constitucionales, se impone la ordenada sucesión temporal que garantice que en primer término se dé cumplimiento a la conducta exigida por el deber de vigencia temporal y, liberado el sujeto de la obligación, en segundo término puede éste entrar a gozar plenamente del derecho constitucional de vigencia

intemporal. En la dimensión existencial de la persona, lejos de presentarse la oposición invencible entre la situación activa propia del derecho y la pasiva inherente a la obligación, se hará patente la presencia de ambas experiencias sin que las mismas se anulen como quiera que se armonizan al modo de un *prius* y un *posterius*, lo que de otra parte corresponde plenamente al diseño de la Constitución que anuda a la persona derechos y deberes que se experimentan unitariamente por ella asumiendo el carácter de titular del derecho y sujeto pasivo del deber, respectivamente.

Lo expuesto es suficiente para que la Sala se abstenga de considerar que la exigencia de prestar el servicio militar, signifique la violación del derecho a la educación que reclama la representante del petente. Quizá resulte redundante adicionar que la obligación de conservar el cupo universitario o el puesto de trabajo del conscripto que pesa sobre la Universidad y el empleador, pone de presente la inexistencia de la incompatibilidad entre los derechos a la educación y al trabajo y el deber del servicio militar e ilustra acerca de la organización normativa de un plan de vida que busca reconciliar opciones aparentemente contrapuestas mediante su adecuada sucesión en el tiempo.

La problemática del conscripto adolescente.

6. La actora invoca la condición de adolescente de su hijo y la suya propia de madre y titular de la potestad parental para solicitar la tutela del derecho del menor a la protección y a la formación integral (C. P., art. 45), la cual, entiende, se da en el seno de la familia (Código del Menor, arts. 3º y 4º). La separación del conscripto del seno familiar y la interrupción de su formación personal, a su juicio, vulnera el principio constitucional que confiere primacía a los derechos de los menores (C. P., art. 44) y así mismo su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C. P., art. 16).

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Tolima observa que los derechos fundamentales del menor no obstante su importancia deben ceder ante el interés general que se expresa en el deber del servicio militar. En lo que atañe a la separación de la familia, considera el Tribunal que ella “no implica un estado de desprotección” y que el derecho del menor a no ser separado de aquélla salvo que sea con la exclusiva finalidad de protegerlo es “un precepto legal que como tal no puede alegarse en una acción de tutela”. Finalmente, anota el Tribunal que no cabe alegar la primacía de los derechos del niño ni el derecho al libre desarrollo de la personalidad: el conscripto -subraya el Tribunal- ha superado la edad “para el calificativo de niño” y, en lo que concierne al libre desarrollo de la personalidad, ésta no puede hacer caso omiso del ordenamiento jurídico que impone el deber del servicio militar.

La Sala debe explorar el *status* del adolescente y de la familia y determinar si los intereses protegidos, no obstante su consagración constitucional, deben ceder ante la exigencia superior de la defensa de la patria y de la democracia que representa el deber cívico del servicio militar. El subsistema de la familia dentro del cual normalmente se comprende el adolescente, se analizará brevemente, en primer término, para luego efectuar su confrontación en el plano constitucional con el subsistema de la defensa nacional. Tratándose de dos estructuras sobre las cuales se asientan funciones de enorme importancia social y a las que la Constitución extiende su salvaguardia, es esencial discernir en el caso planteado ante esta Corte el tipo de relaciones que se dan entre ellas y resolver las eventuales colisiones e interferencias mutuas, particularmente

tomando en consideración la natural tendencia de un subsistema de intentar expandirse más allá de su campo funcional a costa de otros y, en algunos eventos, de los más débiles.

7. De acuerdo con la Constitución "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y como tal "el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia" (C. P., art. 42). La consideración de la familia como *núcleo fundamental* de la sociedad entraña su reconocimiento como *grupo primario básico* en el que un conjunto de personas se relacionan entre sí a partir de normas comunes de comportamiento configurando una unidad social clara y distinta. La familia, como grupo primario por excelencia, propicia permanentemente un contacto cara a cara entre sus miembros, que es crucial para su desarrollo personal, entre otras razones porque se inicia desde las épocas más tempranas e involucra un espacio de gran intimidad donde el individuo puede manifestarse en su plenitud.

La universalidad de la familia -atributo que abona su fundamentalidad- se explica por la naturaleza sexual de la reproducción y la prolongada dependencia del recién nacido. No se concibe sociedad que no asegure su reproducción, la cual no puede ser mirada únicamente como hecho biológico sino como elemento que se proyecta de manera decisiva en el sistema normativo social.

Sin la familia la sociedad no podría sobrevivir y a ella se apela para su reproducción biológica y cultural. Entre las funciones principales que cumple la familia se destacan las siguientes: (1) Ella satisface las necesidades sexuales de los adultos y provee a su reproducción. En la sociedad moderna la familia proporciona el afecto que garantiza el equilibrio psíquico de los miembros de la comunidad, obrando en este sentido como referente emocional primario. (2) Sostiene económicamente a sus integrantes. La residencia común y la solución de las necesidades vitales hacen de la familia una unidad de cooperación económica. Cabe anotar que en algunas zonas del país y respecto de ciertos grupos poblacionales, esta función es todavía más acusada, pues allí la familia es una verdadera unidad de subsistencia indispensable para la organización de la producción y la consecución de alimentos. (3) Socializa a los hijos. La familia es uno de los agentes básicos del proceso de socialización. A esta función, íntimamente relacionada con la formación de la identidad de los hijos, se dedicará el apartado siguiente.

Las funciones que cumple la familia tienen un alto valor social y es en atención al mismo que la Constitución la define como el núcleo esencial de la sociedad. La protección que la Constitución concede a la familia debe interpretarse en el sentido de que ninguna rama del poder público puede irrazonablemente interferir el normal desenvolvimiento de las expresadas funciones cuyo ejercicio garantiza que ella sea cabalmente el núcleo esencial de la sociedad. Esta definición que hace la Constitución es prescriptiva y no simplemente descriptiva.

8. Se dejó anotado arriba que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, entre otras razones, por su destacado papel como agente imprescindible del proceso de socialización de los hijos. La socialización enseña a las personas a relacionarse con el orden social y a ajustarse al mismo, sin que por ello renuncien o dejen de ser fieles dentro de cierto margen a su propia individualidad y originalidad. El proceso da lugar a la asimilación consciente o inconsciente por parte de la persona de una serie de pautas culturales, expectativas sociales y comportamientos que se juzga necesario tener en cuenta para el cumplimiento de los diferentes roles que han de desempeñarse y la

consecución de las metas que pueden proponerse dentro de un determinado ambiente físico y socio-cultural. La aprehensión y aceptación de reglas y normas sociales, valores, conocimientos y actitudes se torna esencial para que la persona pueda adaptarse a su medio, reconocerse a sí misma y, a su turno, poder ser reconocida por la comunidad. La interiorización de este saber social incluye los procedimientos para resolver los problemas y articular las respuestas adaptativas que pueden ser la conformidad, el conflicto, el acomodamiento y la evitación. Es importante advertir que las expectativas y pautas culturales demarcan espacios y límites generales de conducta cuya ejecución no es incompatible con cierta flexibilidad para ajustarse a la realidad cambiante y a la individualidad de la persona que no se encuentra completamente determinada por el orden social.

El proceso de socialización coincide con la progresiva formación de la identidad de la persona cuyo ser social corresponde al esquema total de juicios y actitudes que el individuo constantemente formula sobre sí mismo a partir de la obligada interacción con sus padres y demás personas que ejercen sobre él una influencia significativa. Aunque en el proceso de socialización de una persona -el cual se extiende a lo largo de su existencia- intervienen varios agentes, la familia normalmente ejerce el mayor ascendiente y asume una relevancia definitiva desde la más temprana edad para la formación y desarrollo de su personalidad y para la transmisión de la cultura, hasta el punto que de ella se dice que es el nexo entre la personalidad y la comunidad y que de su eficaz tarea socializadora depende el orden, la estabilidad y el cambio sociales.

El sistema familiar cuyas funciones esenciales se han sintetizado debe ahora juzgarse a la luz del papel que cumple frente al hijo adolescente que ocupa en el mismo una importante posición.

9. Los expertos suelen definir al adolescente como al individuo que se encuentra en un estadio evolutivo entre la niñez y la edad adulta. El inicio de esta fase del desarrollo humano se asocia a un rápido crecimiento físico y a la completa maduración de los órganos reproductores. Su final no puede trazarse con exactitud y depende de factores de orden social y económico muy referidos al ambiente cultural, a pesar de que podría sostenerse en principio que en la sociedad colombiana se vincula con la consecución de la independencia de los padres.

Las metas de desarrollo que se predicán de esta edad -y que pueden denominarse opciones fundamentales de la vida- se relacionan con el logro de la identidad, la ubicación profesional u ocupacional y la aceptación del rol sexual. Desde el punto de vista intelectual, el adolescente alcanza a dominar la elaboración de operaciones formales que lo habilitan para el pensamiento abstracto y la construcción de teorías y sistemas, que pueden servirle para el autoanálisis y la crítica. Los cambios fisiológicos que se operan en el adolescente y la mutación conductual que los acompaña, le plantean una viva necesidad de buscar y reafirmar su sí mismo y su identidad, aún al costo de variar el modelo comportamental de sus padres y de hallar en sus pares posibilidades más próximas de identificación. De otra parte, en la adolescencia se concluye el proceso de tipificación sexual, lo que apareja la aceptación de la propia identidad sexual y del rol que a ésta corresponde. Finalmente, este estadio involucra la preocupación y la elección relativas a la vocación y profesión que han de seguirse y que en modo alguno son ajenas a la búsqueda de la identidad personal.

El constituyente fue consciente de las peculiaridades de esta fase evolutiva de la persona y de los procesos definitivos que para su futuro se deciden en ella y, consecuentemente, quiso rodearla de la protección necesaria exigiendo a la sociedad y al Estado respeto y apoyo al adolescente. La Constitución reconoce el status del adolescente en los siguientes términos: "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud" (C. P., art. 45). La norma constitucional se orienta a promover la socialización del adolescente que debe asimilar valores y desarrollar aptitudes, capacidades y motivaciones, a fin de poderse afirmar como persona humana independiente y cumplir los roles maduros que a ésta competen.

10. En lo que respecta a la relación familia-hijos se advierte que su presencia en la comunidad familiar es eminentemente temporal y, precisamente, el ocaso de la adolescencia normalmente representa su hito final. Pero hasta que llegue ese momento, los padres que con iguales derechos y deberes, deben sostenerlos y educarlos (C. P., art. 42), son los principales responsables de su formación integral y los orientadores de sus decisiones más trascendentales.

El respeto recíproco que debe observarse entre todos los miembros de la familia, unido a la igualdad de derechos y deberes de la pareja y a la garantía de la participación activa de los jóvenes (C. P., arts. 42 y 45), no permite mantener en el país el modelo familiar "jerárquico" o "autoritario" del pasado anclado en la añeja figura del *pater familias*.

La nueva concepción constitucional de la familia, inspirada en el respeto a la persona humana y sustentada en los cambios históricos y económicos que se han operado en la sociedad, realza la condición del menor -en este caso del adolescente- cuya personalidad debe desarrollarse en un marco de sana libertad y de participación en las decisiones que de manera directa y personal le incumben o lo afectan. Si a lo anterior agregamos la posición paritaria de la mujer, reivindicada con carácter definitivo en la Constitución (C. P., arts. 42 y 43), se infiere forzosamente que en el seno de la familia se ha alcanzado un nuevo equilibrio y una coexistencia que reposa en la igualdad, el respeto y la participación activa de sus miembros. Particularmente, desde la adolescencia el mandato constitucional de la participación activa (C. P., art. 45) -del cual no se excluye a la familia como organismo privado natural- se ha de manifestar en la gradual y plena intervención del hijo en asuntos que de manera más próxima le conciernen como la educación, su desarrollo, su patrimonio y el acceso a experiencias que le favorecen, todo lo cual aumenta la confianza en el ámbito doméstico y fortalece positivamente la autonomía y responsabilidad del menor. En este orden de ideas, a la luz de la Constitución, deben tenerse por arbitrarias las actuaciones de los padres que irrazonable e inmotivadamente repriman o alteren la propia individualidad del adolescente.

La protección y formación integral del adolescente no equivale a una superprotección malsana sino a una permanente invitación al ejercicio responsable de espacios cada vez mayores de libertad de modo que adquiera valores, conocimientos, destrezas y actitudes que lo preparen cabalmente para el desempeño futuro de los roles adultos.

Los padres, principales agentes socializadores del menor, deben tener consciencia que su misión es temporal y que su éxito paradójicamente, en lo que respecta a esta etapa

de la vida, consiste en la paulatina y feliz disolución de los vínculos de dependencia que los unen a su hijo, pues sólo así éste podrá adquirir pleno dominio de sí mismo y convertirse en otro eslabón libre y creativo de la reproducción biológica y cultural de la sociedad.

El nuevo marco constitucional impone a los padres el deber de orientar la socialización del menor de conformidad con la ideas esenciales que en ella se contienen. Sólo si la familia se convierte en la más poderosa correa de transmisión de los valores de la libertad, el respeto mutuo, la igualdad, la tolerancia, el pluralismo, la solidaridad y la democracia, adquiere su carácter de núcleo fundamental de la sociedad. La adscripción de ese papel no tiene en el diseño constitucional cometido distinto a que ella sea preceptora y matriz de la democracia y de los demás valores que se han enunciado. El "deber de educar a los hijos mientras sean menores e impedidos" (C. P., art. 42), no se agota en el acto de "pagar la pensión que exigen los colegios" sino en la interiorización por los menores de aquellos valores y principios que informan la vida comunitaria y el discursar civilizado de la sociedad.

El *status* que la Constitución confiere por igual al niño y al adolescente (C. P., arts. 44 y 45), que abarca por lo tanto el entero proceso de formación de la personalidad, obliga a inferir de las necesidades y exigencias naturales que se derivan de dichos estadios evolutivos pretensiones de protección específicas que se convierten en derechos de los menores y en cuya protección y garantía están comprometidos los padres, la sociedad y el Estado. Se pondría en peligro el proceso de formación de la personalidad si los derechos que lo hacen posible y fecundo, debieran ceder ante intereses internos o externos a la familia. La fórmula del artículo 44 de la C. P. persigue justamente garantizar la intangibilidad del indicado proceso y hacerlo inmune a las intervenciones sociales o políticas que lo anulen o puedan malograrlo. Se establece en la norma que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". La unidad del proceso de formación de la personalidad y la imperiosa necesidad de proteger el interés preeminente del menor en cada estadio evolutivo, permite extender idéntica garantía al adolescente. La remisión a los tratados internacionales ratificados por Colombia (C. P., arts. 44 y 93), de otra parte, abonan el anterior aserto. En efecto, el artículo 1º de la Convención sobre los derechos del niño, predica del adolescente el mismo régimen de protección aplicable al niño, hasta el punto de comprenderlo en su definición: "Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Si la Constitución ordena de manera radical la defensa del menor -niño o adolescente- no puede menos el intérprete que privilegiar ante todo su interés y hacerlo prevalecer sobre cualquiera otra consideración. En este sentido el Código del Menor señala como principio rector el siguiente: "La interpretación de las normas contenidas en el presente código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor (quien no haya cumplido los dieciocho años)" (arts. 22 y 28).

El *status* preeminente del menor -niño o adolescente- en el marco constitucional lo ubica como el presupuesto y fin esencial de la familia -a su turno núcleo esencial de la sociedad- y, consiguientemente, la función de los padres en el orden familiar se inspira y se establece en función suya. La Constitución hace de los padres albaceas de la vida y del devenir social. Por eso su misión es trascendental e insustituible -también como

germen vivo del pluralismo y de la diversidad cultural (C. P., art. 1º)- sin que pueda considerarse excluyente de la intervención que también se reserva el Estado con el objeto de influir en el proceso formativo del menor, particularmente a través de la educación formal. En uno y otro caso, sin apelar ni invocar intereses superiores distintos a los del menor en sí mismo, la pareja y el Estado concurren en el esfuerzo común de formar al menor para el ingreso a la vida comunitaria y poder desarrollar la plenitud de sus potencialidades como persona libre y autónoma. En consecuencia, la potestad parental y las funciones estatales referidas al menor, se atribuyen no como prerrogativas de orden subjetivo o de naturaleza política, sino como poderes-deberes que deben ejercerse en su interés exclusivo. Desde luego, el interés general se encuentra comprometido en el correcto desarrollo del menor; sin embargo, el interés protegido inmediato es el que de manera individual y concreta se puede predicar del menor.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación constitucional de proteger y asistir al menor -niño y adolescente- para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. En este contexto, especialmente tratándose del adolescente, el derecho del cual es titular al libre desarrollo de su personalidad (C. P., art. 16), apareja un cierto límite al poder educativo de los padres -que se comparte con el Estado y otras instituciones sociales y que originado en la familia se proyecta más decisivamente en el campo moral, ético, religioso, ideológico y político- en cuanto deben consultar su capacidad, vocación, deseos e inclinaciones y, en general, promover la realización independiente de las opciones que tienen más relevancia con su desarrollo personal y que lo hacen protagonista de su propio destino, reservándose en todo caso la vigilancia de su conducta de modo que puedan prevenir desviaciones o peligros que interfieran con su correcta formación integral como miembro maduro de una sociedad democrática.

De lo expuesto se concluye que la familia, si bien no es la única agente socializadora del adolescente y que la modalidad de este proceso en este estadio de la vida tiene un signo distinto que en la infancia, asumiendo aquella un papel más de orientación y atenta vigilancia, pues debe dejarse un espacio cada vez mayor al adolescente para que autónomamente decida las opciones fundamentales de su vida, en todo caso sigue teniendo una importancia esencial en su asistencia y formación integral y de ahí que la Constitución, reconociendo su carácter de núcleo fundamental de la sociedad, asigne a la pareja el poder-deber de sostenerlo y educarlo (C. P., art. 42). De otro lado, se infiere con claridad que el subsistema familiar se ordena funcionalmente a la protección y a la formación integral de los menores -niños y adolescentes- cuyo interés entendido como aquello que más conviene a su desarrollo físico, psíquico y social tiene carácter preeminente sobre cualquier otra consideración interna o externa a la familia.

Conflicto entre el interés del menor y la exigencia de la defensa de la patria.

10. Debe en primer término esta Sala puntualizar si la obligación de prestar el servicio militar a cargo del menor entraña una colisión entre dos intereses contrapuestos y, en el evento de que ella pueda darse, establecer los criterios para resolverla.

11. Puede sostenerse que la incorporación a filas, aparte de ser un deber al cual no puede en principio sustraerse la persona, representa para el joven una experiencia en verdad enriquecedora para su existencia. Los conocimientos y destrezas que se derivan de la enseñanza militar son necesarios para mantener un nivel de idoneidad en quienes

eventualmente deben defender la independencia nacional, el territorio y las instituciones democráticas. Desde el punto de vista individual, las pautas de socialización que se originan de la participación en las fuerzas militares, como cuerpo social sustentado en la disciplina, jerarquía, obediencia, unidad de mando, lealtad y orden, las cuales se integran en la virtud militar y resultan indispensables para la acción y decisión en este campo, son importantes de ser conocidas y practicadas. No menos significativo es el hecho de la integración de las fuerzas militares con miembros procedentes de todas las clases sociales, lo que brinda una oportunidad de integración alrededor de una causa común.

12. No obstante lo anterior, la prestación del servicio militar se orienta primariamente a satisfacer una exigencia de interés general asociada a la defensa de la patria y, desde esta perspectiva, puede o no coincidir con el interés y aspiración del menor y de sus padres. Cuando dicha coincidencia no se da surge el conflicto que, por la connotación de deber inherente a la prestación del servicio militar, no se presentaría si el mismo se aplica a un joven mayor de edad. Tratándose de conscriptos menores de edad, la decisión oficial de vincularlos al servicio puede suscitar un conflicto con el interés preeminente del menor, el derecho al libre desarrollo de su personalidad y la sujeción a sus padres, la que sólo termina constitucional y legalmente con la llegada de la mayoría de edad.

13. En la adolescencia el Estado y la sociedad, en sentido estricto, se convierten en instituciones al servicio del adolescente y procuran su protección y formación integral. El adolescente en sí mismo constituye el interés prioritario. La defensa de la patria, a pesar de lo loable que ella pueda parecer, no es un interés que pueda emular ni sobreponerse al propio del adolescente. Pretender lo contrario, es invertir el orden de protección señalado por el Constituyente. El objeto de la protección que discierne el Estado y la sociedad está constituido por el niño y el adolescente (C. P., arts. 44 y 45). No son ellos precisamente los sujetos protectores de la sociedad y el Estado.

14. La incorporación a filas de un menor de edad interrumpe la interacción de éste con sus padres, la cual sirve de base al proceso de socialización en buena parte confiado a la familia y que, como ya se analizó, es esencial para el desarrollo de su personalidad. El interés del menor, salvo que éste y sus padres decidan lo contrario, no es compatible con la interrupción de la socialización familiar en esta fase crítica de la formación personal en su esfera espiritual y afectiva. Adicionalmente, se quebranta la unidad de la familia que es considerada núcleo fundamental de la sociedad y, durante el tiempo del servicio, se pone término al poder-deber de los padres de sostener y educar a los menores que la Constitución les asigna "mientras sean menores" (C. P., art. 42).

15. Es procedente aceptar como regla interpretativa, aplicable en este caso, que los poderes-deberes temporales -el poder-deber de los padres de educar y sostener a los hijos termina cuando éstos adquieren la mayoría de edad-, no deben ser recortados en el tiempo anticipando el cumplimiento de deberes públicos que razonablemente y sin perjuicio para el interés público pueden descargarse después. La obligatoria incorporación a filas del menor de edad, en efecto, reduce en el tiempo la potestad parental y la posibilidad de ejercer orientación e influjo directo sobre él por parte de sus padres que, con posterioridad, ya no podrán recuperar las posibilidades de hacerlo y habrán perdido el poder-deber que les confiere el ordenamiento constitucional con ese objetivo.

No se observa, tampoco, que el interés de los padres y del menor sacrificados se compensen con un beneficio público mayor o con la evitación de una enorme pérdida pública, si se tiene presente que el aplazamiento del servicio hasta que el joven seleccionado llegue a la mayoría de edad permitiría conciliar tanto el interés público como el de aquéllos. Si el deber puede sin perjudicar el servicio público prestarse con posterioridad no se ve la razonabilidad de sacrificar los intereses vitales del menor y de su familia, constitucionalmente protegidos, anticipando su prestación y vinculando al menor de edad.

16. Los intereses del menor no se definen unilateral y autoritariamente, por fuera de la comunidad familiar, por parte de las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización militar. El mayor de edad seleccionado no puede oponer a la decisión de incorporación su propia decisión de no hacerlo fundada en el derecho al libre desarrollo de su personalidad que, por definición, está sujeto a las limitaciones impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico en el que se integran, entre otros deberes, el de prestar obligatoriamente el servicio militar. Sin embargo, si la decisión involucra a un menor, ella puede legítimamente enfrentar la oposición de sus padres que además de tener la potestad parental general gozan del poder-deber de educarlo "hasta que llegue a su mayoría de edad" (C. P., art. 42) y, también, la negativa del menor que puede estimar la anticipación de la prestación incompatible con el desarrollo de su personalidad (C. P., art. 16).

Ciertamente, el concepto de personalidad objeto de protección por el artículo 16 de la Constitución se ajusta al uso común del término y consiste básicamente en las cualidades distintivas del carácter y la proyección social de la identidad individual. De otra parte, el libre desarrollo de la personalidad comprende la determinación autónoma y consciente de las características personales mediante la toma de decisiones y la realización de actos en general.

La amplitud del derecho al libre desarrollo de la personalidad explica su *carácter residual* frente a otros derechos fundamentales como la libertad de locomoción (C. P., art. 24), la libertad de escoger profesión u oficio (C. P., art. 26), las libertades de contraer matrimonio y de procreación (C. P., art. 42) o la libertad de iniciativa privada (C. P., art. 333). Esta distinción trae como consecuencia la necesidad de examinar otras libertades específicas antes de proceder a evaluar la posible vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Otro efecto derivado de su factura abierta es que el derecho consagrado en el artículo 16 de la Carta presenta límites constitucionales expresos como los derechos de los demás y el orden jurídico. La formulación abstracta de los linderos que delimitan el alcance del libre desarrollo de la personalidad hace que ésta sea una norma constitucional que exige necesariamente de ponderación valorativa, debiendo el intérprete sopesar los valores jurídicos en juego para finalmente definir, mediante su adecuada delimitación, el alcance de los derechos e intereses en cada situación concreta.

En el caso *sub examine*, aunque el desarrollo de la personalidad del menor desde cierta perspectiva podría no verse interferida por su incorporación en el servicio militar y la asunción de los consecuentes retos y exigencias que lleva implícito, debe anotarse que la escogencia, a pesar de su edad, no sería libre. La libertad de decidir respecto de los factores que influyen en el desarrollo de la personalidad, particularmente en esta

etapa vital tan significativa para la formación de la identidad, sería desconocida por la experiencia obligada de prestar el servicio militar antes de alcanzar la mayoría de edad. La conducción del proceso de interiorización de valores y pautas de conducta compete primordialmente al adolescente y a su familia y la intervención estatal en este campo se restringe a garantizar la protección del menor.

El tribunal de tutela contrae su juicio a afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está limitado por el orden jurídico, el cual incluye la obligación constitucional de prestar el servicio militar.

Esta argumentación formalista elude la ponderación de normas constitucionales en oposición -artículos 16, 44, 45, 95 y 216 de la Carta- y no satisface el requisito de una justificación razonable de las premisas normativas aplicables a un caso como el presente en el que se controvierte el alcance de los derechos fundamentales y los deberes constitucionales. Tampoco sería aceptable, a título de simple ilustración, limitar el libre desarrollo de la personalidad mediante la mera invocación de un derecho ajeno o de cualquier disposición jurídica con prescindencia del valor relativo que los virtuales límites originados en ellos ostentarían frente al derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución. De lo contrario, cualquier derecho o norma independientemente de su valor intrínseco o rango jurídico y de su conformidad con la Constitución, podría tener la virtud de limitar el alcance de este derecho fundamental, y despojarlo de toda eficacia.

Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es *proporcional*. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.

La vinculación de jóvenes bachilleres menores de edad al Ejército Nacional puede ser legítima y permite, entre otras razones, que estos colombianos cumplan con su servicio al país inmediatamente terminen el bachillerato sin verse compelidos posteriormente a interrumpir sus estudios superiores. Sin embargo, hacer exigible esta obligación antes de la mayoría de edad y en contra de la voluntad del menor y de sus padres, se revela como un medio desproporcionadamente lesivo de la formación integral del adolescente por existir otros medios alternativos igualmente eficaces pero menos restrictivos de los derechos fundamentales, como es el aplazamiento de la incorporación a las fuerzas militares hasta los dieciocho años. Lo anterior no significa que los bachilleres menores de edad, mediando el consentimiento de sus padres, no puedan cumplir anticipadamente con este deber cívico si así lo desean.

17. Finalmente, salvo que concurra el consentimiento de los padres y del menor, la incorporación a filas puede vulnerar el derecho a la igualdad (C. P., art. 13). Si la regla general para la prestación del servicio es la de sujetar al mismo a los mayores de edad, la excepción respecto de los bachilleres menores de edad -que aparentemente consulta su propia conveniencia en el evento de que prosigan estudios superiores y no se vean en la necesidad de interrumpirlos- no puede basarse en esa circunstancia si el menor no intenta continuar sus estudios o si prefiere, llegado el caso, interrumpirlos temporalmente para ingresar al servicio. En este último evento el juicio sobre la conveniencia es del resorte del menor y de su familia y no obrando aquélla carece de razonabilidad la

SU-277/93

diferencia de trato que termina sacrificando sólo para unos la unidad familiar y la conclusión libre de su formación personal hasta llegar a la mayoría de edad.

Las anteriores son las razones que, muy a nuestro pesar, nos llevaron a separarnos de la decisión mayoritaria.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-278
de julio 26 de 1993

DERECHO DE POSESION/LANZAMIENTO/PROCESO POLICIVO

El fundamento de este proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho es la rápida y efectiva defensa de la posesión, lo cual explica su carácter sumario. Esta solución no desatiende el debido proceso, toda vez que el ocupante de la finca, antes del lanzamiento, está facultado para enervar la acción, pudiendo llegar incluso a suspender la diligencia si exhibe el "título o prueba que justifique legalmente la ocupación". En caso de que el lanzado alegue ser poseedor y, además, tenga reclamaciones por razón de mejoras, siempre podrá tramitarlas mediante el uso del respectivo plenario civil, que vendría a ser el proceso abreviado atinente al interdicto para recuperar la posesión, junto con las indemnizaciones a que hubiere lugar.

QUERRELA POLICIVA/POSESION/LANZAMIENTO

El fundamento de la querrela policiva no debe verse en la diligencia misma de lanzamiento, sino en la ocupación indebida del lote. Lo anterior quiere decir que la demostración plena de la previa diligencia de lanzamiento no es presupuesto sine qua non para llegar al convencimiento de que el predio, en posesión fue ocupado injustamente por personas indeterminadas. Las supuestas deficiencias probatorias de la fotocopia de la diligencia de lanzamiento, no tienen la fuerza suficiente para negar al propietario del lote su amparo posesorio.

Ref.: Expediente N° T-4673.

Acción de tutela contra el Inspector Noveno C Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, presentada ante Juzgado 26 Civil Municipal del mismo Distrito Capital.

Peticionarios: Argemiro Yépez Guzmán, Manuel Antonio y Luis Eduardo Romero Toro.

Aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en el Acta número diez (10) del 26 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas resuelve sobre la sentencia del dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), expedida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

El abogado Marco Benicio Carvajal Bernal, actuando en nombre y representación de ARGEMIRO YEPEZ GUZMAN, MANUEL ANTONIO y LUIS EDUARDO ROMERO TORO, el 8 de julio de 1992 presentó una demanda de tutela repartida al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá (folios 29 a 38 vuelto). El 17 de ese mismo mes el Juzgado admitió la solicitud (folio 47).

1.1. La demanda.

1.1.1. La petición.

Pretende (folio 36) *“la suspensión de la orden de lanzamiento, impartida por el señor Inspector Noveno C. Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., dada dentro del proceso policivo por Ocupación (sic) de hecho, instaurado por los señores: Octavio Sarmiento y Salvador Garzón Castro contra los señores: Onofre Caro Manrique, Euclides Caro y Alvaro Natagaima, del lote o inmueble, debidamente discriminado por sus características y linderos en los numerales 1 y 2 de los hechos de esta petición, dada mediante auto fechado a mayo 29 de 1990 y fijada para el día 8 de julio de 1992, tal como lo preceptúa el art. 7º del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia líbrese la orden u oficio pertinente al señor Inspector Noveno C Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., para que se abstenga de realizar la diligencia en mención”*.

1.1.2. Hechos y consideraciones de la demanda. (Folios 29 al 34).

Dicen los demandantes que *“conoce la Inspección 9 C Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., de la demanda que en nombre de los señores: Octavio Sarmiento y Salvador Garzón, fue (sic) presentada por el doctor Víctor Velásquez Reyes, sobre Lanzamiento (sic) por ocupación de hecho, dirigida contra personas indeterminadas”*.

Agregan, que el fundamento del lanzamiento *“lo constituye el hecho de que el día 19 de mayo de 1990, se practicó diligencia de Lanzamiento (sic) del predio antes alinderado, decretado dentro del proceso tramitado en el Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., instaurado por Salvador C. Garzón Castro en contra de los señores Onofre Caro Manrique, Euclides Caro y Alvaro Natagaima correspondiendole (sic) dicha comisión a a (sic) la Inspección Novena E Distirtal (sic) de Policía”*.

Además, precisan que *“según los hechos narrados en la demanda de Lanzamiento (sic) por ocupación de hecho, personas indeterminadas el día 22 de mayo de 1990, volvieron a ocupar el predio del que antes habian (sic) sido lanzados, para lo cual el querellante, presentó como prueba sumaria de esa ocupación los testimonios rendidos por los señores Jairo Hernández Peña, Vicente Martínez y José de Jesús Moreno, quienes manifestaron que los querellados indeterminados habían ocupado nuevamente el predio objeto del Lanzamiento (sic), y dicha afirmación la hacían, por cuánto (sic) que habían asistido a la diligencia celebrada el 19 de los corrientes, lo cual es contrario a la*

realidad, por cuánto (sic), que de la misma diligencia de Lanzamiento (sic) se desprende con claridad meridiana, de (sic) que esas personas no estuvieron presentes en esta diligencia, así mismo se acompaña como prueba sumaria copias del Despacho Comisorio originado del Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C. y de la diligencia practicada, así como también de la Escritura Pública (sic) N° 1856 de la Notaría 3ª de Santafé de Bogotá, D. C., del 22 de agosto de 1989”.

Continúan afirmando que “estudiada la demanda en mención, osea (sic) de Lanzamiento (sic) por ocupación de hecho, el señor Inspector Noveno C Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., procedió mediante auto fechado a mayo 29 de 1990, a decretar el lanzamiento por ocupación de hecho de personas indeterminadas, ocupantes del predio alinderado en esta petición, sin siquiera reunir los requisitos del artículo 2º del Decreto 992 de 1930. Por cuánto (sic) que sí (sic) se realizó la diligencia de lanzamiento dentro de la comisión del Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., necesariamente se deberán conocer los nombres de mis podernantes (sic), porque estos (sic) desde hace mas (sic) de cinco años vienen ocupando dichos predios con establecimientos comerciales con ánimo de señor y dueño y sin conocer dominio ajeno, pero con el fin de hacer incurrir en error a la justicia, habilidosamente el apoderado de la parte querellante, se abstiene de indicar esos nombres, con el fin de que estas personas no ejerzan y reclamen sus derechos, por cuánto (sic) que ni siquiera aparecen relacionados en la diligencia practicada por la Inspección Novena E DE (sic) policía (sic), ni siquiera fueron parte dentro del proceso de lanzamiento tramitado por el Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá con el fin de reclamar sus derechos, ni mucho menos sus derechos dependían de la suerte de los arrendatarios demandados, por cuánto (sic) que ni siquiera un contrato de arrendamiento existía entre éstos, por lo cual se ha desconocido todo derecho de defensa que nuestra constitución y demás códigos consagran en favor de toda persona”.

Luego se señala: “Como lo he afirmado según las versiones indicadas en la diligencia de lanzamiento practicada por la Inspección Novena C distrital (sic) de Policía, se ve claramente que en ningún momento el demandado señor: Onofre Caro Manrique, alega mejoras en la demanda en mención, lo que si (sic) viene a hacer en la diligencia en mención, al manifestar ‘Yo entregué el inmueble totalmente desocupado pero dejo constancia de que hay tres (3) construcciones en bloque de ladrillo, cemento, teja de zinc y teja eternit, localizados en el costado oriental y con su frente sobre la calle 13, la cual tiene servicios de instalación de luz completamente aprobado por la Empresa de Energía, acometidas con cables subterráneos y con el poste, todo costado por mí, recibos que presentaré posteriormente al Juzgado con el que me sean reconocidas las mejoras, y que el señor *Salvador Garzón Castro*, me dio un lote en arrendamiento totalmente vacío, el potrero. Yo las mejoras las estimo en siete millones de pesos (7.000.000), porque se hizo encerramiento, cambio de postes...’. Señor Juez, me pregunto: si uno tiene unas mejoras que representan la suma de siete millones de pesos (7.000.000), porqué (sic) razón no se alegaron y se hicieron valer en el proceso respectivo?... O es acaso, que las partes querían solamente la entrega del local o lote pero cometiendo fraude procesal, por cuánto (sic) que los demás poseedores materiales del predio, no pudieron hacer valer sus derechos, por cuánto (sic) que la funcionaria comisionada, ni siquiera los escuchó en sus reclamos, lo que constituye una actitud parcializada y por lo demás sospechosa, cuando hay testimonios que indican que el

inmueble no fue (sic) totalmente desocupado, sino que dentro del mismo quedaron mis mandantes, por cuánto (sic) que la sentencia de Lanzamiento (sic) ni el desalojo los cobijó, lo que se quiere hacer aparecer ahora, con unas declaraciones extraproceso”.

Y prosiguen: “Mis mandantes, de no suspenderse la materialización de la diligencia de lanzamiento, están llamados a la muerte civil, si tenemos en cuenta que Jurídicamente (sic) la única oportunidad en estricto derecho y que conforme al debido proceso se permita el reconocimiento de sus derechos por la vía civil. Lo anterior, por cuánto (sic) la sentencia de Lanzamiento (sic) no es susceptible (sic) de ningún recurso ordinario (Reposición - Apelación), toda vez que se trata de un procedimiento breve y sumario así (sic) lo establece la Ley 57 de 1905 en su artículo 15. Y si bien (sic) el artículo 7º del Decreto 992 de 1930, consagraba recursos para la parte querellada; en este caso mis prohijados, no es menos verdad que este artículo fue (sic) declarado nulo por el consejo (sic) de estado (sic) en sentencia del 22 de septiembre de 1975. Tampoco hay lugar al recurso de revisión en la querellas preocupación (sic) de hecho por cuánto (sic) estas tienen un Procedimiento Especial, cual es el contemplado en el Decreto 992 de 1930. Cual (sic) será la razón para que el apoderado de los querellantes haya dirigido una demanda por ocupación de hecho, con el fin de que las personas indeterminadas sean Lanzadas (sic), acaso será que la única y verdadera razón, se encuentra en el hecho que mediante el trámite Policivo (sic), se recuperaría el inmueble sin tener oportunidad mis mandantes de ejercer y reclamar sus derechos, por ser este proceso breve y sumario y lo que es aún más grave, no es apelable la decisión de Lanzamiento (sic) impartida por el señor Inspector Noveno C distrital (sic) de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., bonita y elegante forma, de desconocer el derecho de todo poseedor material de un predio, que nunca (sic) fue (sic) desocupado y del cuál en ningún momento fueron lanzados mis poderdantes quienes tienen derecho de reclamar lo que legalmente les corresponde, por cuánto (sic) que en caso contrario, se produciría un enriquecimiento ilícito (sic), para los querellantes quienes se ven favorecidos por esta decisión, ya que todas las mejoras allí existentes y el *good will* de los negocios que funcionan en ese sector, irán a engrosar el haber patrimonial de los mismos en detrimento del patrimonio de mis mandantes, sin una causa legal que lo justifique”.

También indican: “Como se trata de una medida policiva, es urgente suspender la realización de la diligencia de Lanzamiento (sic), ordenada para el 8 de julio de 1992, por cuánto (sic) que dentro del trámite de la ocupación de hecho no se permite por parte del señor Inspector, ni se reconocen las mejoras, ni el derecho que tienen mis patrocinados, y de media ese lanzamiento, no se tendría posteriormente a reclamar los derechos de mis mandantes, por ser desalojados mediante un procedimiento contrario a la verdad, y el cual corresponde es dirimirlo a los jueces civiles de la República y no a un funcionario de policía, que ninguna autorización por mandato de la ley, tiene para reconocer derecho de posesión, derecho de mejoras y derecho a un *good will*. Por lo cual obteniéndose (sic) la suspensión de esta diligencia, se tiene la oportunidad de presentar la acción pertinente al funcionario respectivo, con el fin de reclamar los derechos que la ley civil Colombiana (sic) reconoce a todo poseedor con ánimo de señor y dueño, y no se presenten las injusticias que hasta ahora se vienen dando, por este funcionario que conoce del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho. A pesar de que varios de los apoderado (sic) judiciales de las personas que ahora represento han interpuesto los recursos pertinentes, y han demostrado que se solicitó la nulidad de la diligencia de

lanzamiento practicada al predio que nos ocupa, constancia de la cual fuera agregada a estas diligencias policivas, y la cual aún no ha sido desatada por el Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., y lo que es aún más grave existe consistencia de una denuncia penal formulada en el Juzgado de Instrucción Criminal (reparto) de Santafé de Bogotá, D. C., instaurada por los señores: *Juvenal Pulido Morales, Diego Salazar Morato, Víctor Villamil*, contra los señores: *Salvador Garzón Castro, Onofre Caro Manrique, Dra. María Virginia Mojica* (Inspectora Novena E Distrital de Policía), el funcionario que conoce actualmente del proceso por lanzamiento por ocupación de hecho se ha negado rotundamente a suspender la diligencia, sin ninguna causa que lo justifique, por cuánto (sic) en este caso de salir condenados los denunciados, necesariamente han de perder lo que pretenden obtener ahora por medios ilegales y desconocidos por la ley, y los cuales no pueden ser patrocinados por la Justicia (sic) Colombiana (sic)".

1.1.3. El fundamento de derecho.

Para los peticionarios, "con la acción del señor Inspector Noveno C Distrital de Policía de Santafé de (sic) Bogotá, D. C.", se vulnera el derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Las razones de la violación son las siguientes (folios 34, 35 y 36):

"1. Se realiza un proceso de Lanzamiento (sic) de predio urbano [Hoy (sic) de restitución], consagrado en el art. 424 del actual C. de P. Civil, en el cual fueron partes los señores Salvador C. Garzón contra Onofre Caro Manrique, Euclides Caro y Alvaro Natagaima, y ninguno de ellos alega la existencia de mejoras, por cuánto (sic) que solo (sic) se tenía como único fin despojar en forma injustificada y sin el debido proceso a mis mandantes y desconocer de esa forma el derecho de posesión, el derecho de mejoras y el *good will*, consagrado en el artículo 972 del C. Civil y del C. de Co. Siendo aún más sospechoso, que quién (sic) figuró como demandante en el proceso de lanzamiento, señor Salvador Garzón Castro, es quién (sic) hoy, figura como querellante en este proceso de lanzamiento por ocupación de hecho.

"2. Se viene utilizando un procedimiento totalmente diferente al señalado en nuestro estatuto procedimental (sic) civil y en las normas sustantivas del C. Civil, por cuánto (sic) que en ningún momento mis mandantes han despojado en forma violenta a quién (sic) pretende hoy en día, ser dizque el poseedor de esos lotes de terrenos, que nunca (sic) ha tenido, por cuánto (sic) que el Decreto 2309 de 1989, indica que ese procedimiento corresponde es a la justicia Civil (sic) y no a la rama administrativa como se viene haciendo hasta ahora, la cual se debe aplicar por analogía a este caso.

"3. Con el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, se desconoce los contenidos de los artículos 762, 780, 965, 966, 970 del C. Civil Colombiano. Por cuánto (sic) que mis mandantes no han tenido la oportunidad de reclamar los derechos que esas disposiciones legales les reconoce (sic), por cuánto (sic) que el proceso que nos ocupa no se alegan ni reconocen esos derechos, y lo que es aún más dicente, el hecho de que el funcionario de Policía ha desconocido todo derecho que se le ha invocado.

"4. Se viene desconociendo por el funcionario de Policía, el derecho del debido proceso, por cuánto (sic) a pesar de que existe (sic) constancias sobre la denuncia penal formulada oportunamente ante el Juez de Instrucción Criminal contra los querellantes

y otros, así como de la demanda o incidente de nulidad de la diligencia de lanzamiento realizado en el Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., o por comisionado, no ha querido suspender o declararse incompetente para continuar con este proceso, que sólo le corresponde a la Justicia (sic) Civil (sic).

"5. Se ha violado y desconocido el debido proceso, por cuánto (sic) que al producirse el lanzamiento por ocupación de hecho del lote, de terreno de mis mandantes, se va ha (sic) presentar un enriquecimiento ilícito, del cual sólo se beneficiarán los querellantes, y saldrán empobrecidos los querellados, sin causa que lo justifique, lo cual es contrario a los ordenamientos de nuestra Constitución Nacional (sic) y al Código Civil.

"6. Se ha violado y desconocido el debido proceso por cuánto (sic) que los Decretos (sic) 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905, por cuánto (sic) que sólo las autoridades de Policía pueden presentar la protección allí indicada, pero si de la diligencia resulta que corresponde es el proceso a la Justicia (sic) Civil (sic), el funcionario deberá indicarlo así a las partes y proceder a declarar terminada la diligencia, sin que esto haya sucedido en este proceso.

"7. Se ha violado y desconocido el debido proceso, por cuánto (sic) que si no se logra suspender la diligencia de lanzamiento, no hay remedio para evitar un perjuicio irremediable a mis mandantes, por cuánto (sic) que si son desalojados no tendrían oportunidad de reclamar sus derechos ante la Justicia (sic) Civil (sic)".

1.2. La sentencia de primer grado.

En los folios 418 al 426 figura la sentencia que dictó el Juzgado 26 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C.

Allí, ese despacho resolvió "tutelar, el derecho señalado en el artículo 29 de la Constitución nacional (debido proceso), en favor de los aquí actores". Igualmente, dispuso, por una parte, que "como consecuencia de lo anterior, ordena en forma inmediata la suspensión de la diligencia de lanzamiento decretada por la Inspección 9 C Distrital de Policía, en fallo de mayo 29 de 1990", y, por otra parte, "mantener dicha orden de suspensión, hasta tanto se disponga lo preceptuado en el inciso 2º, del artículo 8º del Decreto 2591/91".

El fundamento de la decisión se concibe así: "El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 permite la procedencia de la acción de tutela, cuando se viola o amenaza violar cualquier derecho fundamental, bien por acción o bien por omisión, y para el caso el despacho considera que se ha violado el derecho fundamental del debido proceso, por parte del señor Inspector 9 C Distrital de Policía, por el hecho de haberse surtido y fallado un proceso, sin el lleno de los requisitos legales y más especialmente sin pruebas, desatendiendo lo normado en el Decreto 922 de 1930".

La supuesta falla probatoria tiene que ver con el hecho de que, según el fallador de primera instancia, la fotocopia de la diligencia de lanzamiento efectuada por la Inspección Novena E Distrital de Policía en mayo de 1990, recae sobre una copia sin autenticar, situación que resta a aquélla todo mérito probatorio.

1.3. La sentencia que se revisa.

El Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., conoció de la impugnación formulada por los señores Salvador Garzón y Octavio Sarmiento.

No está de más anotar que el juzgador de primera instancia (folio 440), inicialmente rechazó la impugnación planteada por los señores querellantes, es decir, Salvador Garzón y Octavio Sarmiento, "como quiera que los impugnantes no son partes en la presentetutela", circunstancia que obligó a esta Corte a remitir el expediente al Juez Civil del Circuito de Bogotá (Reparto), con el objeto de dar trámite a la impugnación. En esa ocasión (folio 575), la Corporación dijo: "Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto, aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela -artículo 31 del Decreto 2591-, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso en concreto y en general, la Sala concluye que los impugnantes sí están legitimados para controvertir la decisión".

En los folios 580 a 583 se encuentra el fallo del juzgador de segunda instancia. En él, el despacho judicial decidió: "Revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de esta ciudad, calendado julio 31 de 1992" y "DENEGAR la solicitud de TUTELA formulada por Argemiro Yépez Guzmán, Manuel Antonio Romero Toro y Luis Eduardo Romero Toro contra la Inspección Novena C Distrital de Policía".

Las consideraciones del *ad quem* consisten en decir que: "Como ya quedó plasmado en la parte de antecedentes, el derecho fundamental que se considerá (sic) vulnerado atañe al *debido proceso*. El *a quo*, luego de haber practicado un sinúmero (sic) de pruebas estribó su fallo en la inconsistencia de la prueba documental acompañada a la querrela policiva en virtud a tratarse de copias de copias inauténticas que le restaban mérito probatorio (...)". Y que: "Tocante a este aspecto habrá de decirse que el decreto reglamentario de tutela, en su artículo 40 paragrafo (sic) 1º inc. 3º establece "La tutela no procederá por erronea (sic) interpretación judicial de la ley *ni para controvertir pruebas*". (Subrayas fuera de texto). Se colige de la norma transcrita que les está vedado a los administrados acudir a la tutela cuando de controvertir pruebas se trata, y si ello es así, tanto más a la jurisdicción para sustentar sus fallos en dicho aspecto, tal como aconteció en el presente caso". Para concluir en que: "(...) so pretexto de supuesta violación al debido proceso, no puede acudirse en forma indiscriminada a la acción de tutela. Aceptar tal postura implicaría crear el caos y el desconcierto frente a decisiones ya ejecutoriadas de la administración. En conclusión, el fallo de tutela deberá revocarse por encontrar sustento en aspectos proscritos en forma expresa por el decreto reglamentario...".

II. CONSIDERACIONES

2.1. La competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que resolvió la tutela interpuesta por los señores Argemiro Yépez Guzmán, Manuel Antonio y Luis Eduardo Romero Toro.

T-278/93

La facultad de la Corte proviene de los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, así como de lo ordenado por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. La materia.

2.2.1. Ubicación.

2.2.1.1. Normativa.

Conforme a los antecedentes, la presente acción de tutela está dirigida a la defensa del derecho fundamental del debido proceso, el cual está consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Dicha norma dice:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“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 público 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”.

Este derecho, esencialmente, refleja el deseo del legislador de rodear al ciudadano de un conjunto de garantías que impidan su condena si es inocente, o si no ha sido citado o no ha tenido oportunidad de ejercer su defensa.

Por eso se ha dicho que:

“Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

“Además, el derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino, también el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver”. (Corte Constitucional, Sentencia T-516 del 15 de septiembre de 1992).

De otra parte, debe recordarse que la tutela procede siempre y cuando se presente una vulneración o una amenaza de los derechos fundamentales constitucionales; que, además, se requiere que el agraviado no cuente con otro medio judicial de defensa, y que éste, en el caso concreto, sea idóneo y eficaz.

2.2.1.2. Fáctica.

Esta revisión, en síntesis, busca dilucidar si la denegación de la tutela respecto de unos peticionarios que alegan tener la calidad de poseedores, se ajusta a la Constitución y la ley, teniendo en cuenta que la pretensión de los mismos es la de impedir el adelantamiento de una diligencia policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, diligencia cuya fecha inicial de realización fue fijada para el día 6 de junio de 1990.

Es conveniente recordar que el lanzamiento ordenado por el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, se efectuó el 19 de mayo de 1990; que la ocupación de hecho denunciada se produjo el 22 del mismo mes; que la correspondiente querrela policiva se interpuso el 24 de mayo de 1990; y que el lanzamiento por la ocupación, últimamente fijado para el 31 de julio de 1992, fue detenido como consecuencia de la tutela del Juez 26 Civil Municipal.

Con base en estos elementos fácticos y jurídicos, habrán de estudiarse los hechos de este proceso.

2.2.2. De la libre y legítima escogencia del comportamiento procesal, no puede inferirse mala fe de las partes.

Los accionantes consideran que el hecho de que los demandados, en el proceso de lanzamiento de Salvador C. Garzón Castro contra Onofre Caro Manrique, Euclides Caro y Alvaro Natagaima, no hubieran alegado ciertas mejoras, es indicativo de la intención de despojar a aquéllos del "derecho de posesión, el derecho de mejoras, y el *good will*".

La Sala estima que en los procesos civiles, bajo la limitación de no comportarse temerariamente en el ejercicio de sus prerrogativas, sólo corresponde a las partes, el derecho de escoger cuál va a ser su actitud procesal. Y, desde el punto de vista del demandado, no es necesario que tal postura tenga un determinado grado de actividad. Así, se ha dicho: "(...) el derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que al demandado o imputado se le cita al proceso y se le da oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda o imputación, ni que concurra a hacer valer sus defensas y excepciones, porque esto mira ya a las diversas maneras como ese derecho puede ser ejercitado". (Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1, Teoría General del Proceso, ABC, Bogotá, tercera edición, 1972, págs. 182 y 183).

Si, entonces, los señores Onofre Caro Manrique, Euclides Caro y Alvaro Natagaima, integrantes de la parte demandada en el proceso de lanzamiento en que el señor Salvador C. Garzón Castro hizo las veces de demandante, lícitamente podían adoptar una conducta pasiva respecto del tema de la existencia de mejoras, no puede deducirse de ahí una violación al debido proceso dentro de las ritualidades del lanzamiento adelantado ante el Juez 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ni mucho menos dentro de un asunto diferente, como la posterior querrela surtida ante la Inspección 9 C Distrital de Policía de la misma localidad, en la cual la parte actora (los señores Octavio Sarmiento Muñoz y Salvador C. Garzón Castro) está compuesta por distintas personas, y los querrellados (folios 124 a 127) son personas indeterminadas.

En este orden de ideas, se comparte plenamente lo dicho sobre el particular por el juez de primera instancia cuando dijo: "(...) la parte pasiva puede tomar cualquier

actitud de las señaladas por la ley, contestar la demanda, allanarse a los hechos, mantener silencio como en el caso señalado, bien pudo alegar mejoras o no, interponer recursos, y si por algún motivo existió silencio de parte del demandado no podemos decir que existe indebido proceso (...)".

De la forma de ejercicio de un supuesto derecho respecto de mejoras -un anuncio de futura acción presentado el día de la diligencia de lanzamiento efectuada por la Inspección 9 E Distrital de Policía (folio 447) y una posterior y explicativa protesta por falta de notificación personal de la demanda (folio 103)-, la Sala considera que no puede deducirse una intención torticera en cabeza de Onofre Caro Manrique y los demás demandados en el proceso del Juzgado 30 Civil Municipal. Tal propósito dañoso mucho menos puede extenderse gratuitamente a los señores Octavio Sarmiento Muñoz y Salvador Garzón Castro, quienes, por alegar intereses opuestos, eran las contrapartes de los lanzados por la Inspección 9 E el 19 de mayo de 1990. Con mayor razón si la Constitución (inciso tercero del artículo 29) recoge el principio -inherente a los sistemas democráticos y fundamento de las garantías individuales- de que "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". En consecuencia, el supuesto *animus nocendi* de todas las partes del proceso civil de lanzamiento, consistente en la intención de despojar indebidamente a los accionantes de su posesión, edificado sobre la "pasividad" de la parte demandada, no se tendrá en cuenta por no poderse sostener *a priori* o *a posteriori*, ni aparecer plenamente probado.

Adicionalmente, el solo hecho de que el señor Salvador Garzón Castro, persona que ostentaba la calidad de arrendador en el proceso de lanzamiento surtido ante el Juzgado 30 Civil Municipal de esta ciudad, participe como coactante en la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho impetrada ante la Inspección 9 C Distrital de Policía, es cuestión, en principio, de la cual tampoco se puede presumir mala fe.

Sobre esto, y por las razones expuestas, que conducen a la idea de que hay ausencia de violación al debido proceso, en lo pertinente la Sala habrá de abstenerse de dar curso a la tutela solicitada.

2.2.3. Procedencia de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho.

Afirman los peticionarios de la tutela que el procedimiento ante la Inspección 9 C Distrital de Policía no es el pertinente y que, por esto, se ha violado el debido proceso. Inclusive, dicen que según el Decreto "2309 de 1989" (folio 35), los trámites deben ser ante la justicia ordinaria civil. La Sala no se explica cómo pueden los interesados afirmar tal cosa, habida cuenta de que por medio del citado decreto, el Presidente de la República simplemente designó su representante en la Junta Directiva del Centro "Jorge Eliécer Gaitán"...

Por lo demás, los lanzamientos por ocupaciones de hecho sí se pueden ventilar ante las autoridades de policía, tal como lo establece el inciso primero del artículo 15 de la Ley 57 de 1905, norma que a la letra dice:

"Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el Jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no

exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca”.

El correspondiente Decreto reglamentario 992 de 1930, en su artículo 1º, inciso primero, ordena:

“Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituido al respectivo Alcalde Municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905”.

La vigencia de estas normas es incuestionable, ya que las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil incorpora en sus artículos 408, numeral 2º, y 435, numeral 6º, (interdictos para recuperar o conservar la posesión y posesorios especiales), no gobiernan asuntos policivos. Tan sólo regulan actuaciones ante la jurisdicción civil.

En relación con estos procesos, el Dr. Hernán Fabio López Blanco, en su obra “Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano”, (Tomo 2, parte especial, quinta edición, ABC, Bogotá, 1992, pág. 94), partiendo de la base de la vigencia de las acciones de policivas, ha dicho: “(...) recordamos que es conveniente, antes que acudir al proceso posesorio, emplear las acciones posesorias policivas que con una mayor dinámica y efectividad permiten obtener idénticas finalidades, de donde se concluye que si estamos en oportunidad para adelantar una de estas acciones no vacilamos en recomendar primero que todo el agotamiento de la misma antes de la iniciación del proceso posesorio civil, por lograrse idéntica finalidad con mayor presteza, pero sin que sea obligatorio, como requisito de la acción civil, agotar previamente tal vía”.

Si, entonces, los medios policivos están ajustados a derecho, mal puede verse en su utilización una afrenta al debido proceso. Por este aspecto, la Sala también declarará la no procedencia de la tutela incoada.

2.2.4. No por ser sumario, el procedimiento de lanzamiento del artículo 15 de la Ley 57 de 1905 es inaplicable.

Los quejosos en tutela afirman que, como consecuencia de la aplicación de las normas policivas del lanzamiento por ocupación de hecho, se les vulneran los derechos de los artículos 762, 780, 965, 966 y 970 del Código Civil, pues no tienen ocasión de plantear tales cuestiones.

La Sala observa que el fundamento de este proceso policivo es la rápida y efectiva defensa de la posesión, lo cual explica su carácter sumario. Esta solución no desatiende el debido proceso, toda vez que el ocupante de la finca, antes del lanzamiento, está facultado para enervar la acción, pudiendo llegar incluso a suspender la diligencia si exhibe el “título o prueba que justifique legalmente la ocupación”.

En caso de que el lanzado alegue ser poseedor y, además, tenga reclamaciones por razón de mejoras, siempre podrá tramitarlas mediante el uso del respectivo plenario civil, que vendría a ser el proceso abreviado atinente al interdicto para recuperar la posesión, junto con las indemnizaciones a que hubiere lugar (artículo 408, numeral 2º,

T-278/93

del Código de Procedimiento Civil). Podrían, además, acudir los posibles perjudicados al proceso ordinario para reclamar el valor de las mejoras que dicen haber plantado en suelo ajeno, con fundamento en las normas pertinentes del Código Civil. Por esta razón, tampoco es cierto, como lo dicen los accionantes, que el procedimiento policivo conduzca inexorablemente al enriquecimiento ilícito de los querellantes.

De otra parte, no es cierto que los reclamantes de la tutela "no han tenido la oportunidad de reclamar los derechos que esas disposiciones legales les reconoce (sic)". Ante el juez civil que ordenó la diligencia de lanzamiento, en su momento, perfectamente habrían podido proponer un incidente de restitución de posesión, de conformidad con el numeral 1 del párrafo 4º del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo primero, numeral 160, del Decreto 2282 de 1989, texto que a la letra dice:

"Oposición a la entrega. Las oposiciones se tramitarán así:

"PAR. 4º - Restitución al tercero poseedor:

"1. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de procedimiento dentro de los treinta días siguientes, que se le restituya en su posesión. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el opositor deberá probar su posesión. Si se decide desfavorablemente al tercero, éste será condenado a pagar multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, costas y perjuicios.

"Para que el incidente pueda iniciarse, el peticionario deberá prestar caución que garantice el pago de las mencionadas condenas".

Por lo demás, el hecho de que los querellantes hayan procedido contra personas indeterminadas, no viola el numeral 3º del artículo 2º del Decreto 992 de 1930, pues éste exige la mención de la persona o personas contra quien se dirige la acción, sólo "si fueren conocidas". Este conocimiento, es claro, no es obligatorio para la víctima de una ocupación indebida.

Estas consideraciones, también, conducirán a la Sala a denegar la tutela.

2.2.5. El Inspector 9 C Distrital de Policía puede llevar a cabo la diligencia de lanzamiento sin tener en consideración anterior denuncia penal o incidente civil de nulidad.

La Sala considera que en esta clase de asuntos, según el Código Nacional de la materia, la única misión del funcionario de policía es impedir que a las personas se les perturbe el ejercicio de la posesión de bienes. Por eso, los artículos 125 y 126 de esa obra dicen:

"La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación".

"En los procesos de policía no se controvertirá el derecho de dominio ni se considerarán las pruebas que se exhiban para acreditarlo".

De la lectura de las disposiciones citadas se desprende, con claridad, que a la policía no le está asignada función distinta de proveer con celeridad para el restablecimiento de la posesión o la tenencia. Si esto es así, lógicamente debe entenderse que a los inspectores no les es posible dilatar o eludir el cumplimiento de sus obligaciones, so pretexto de atender intrincadas prejudicialidades penales o civiles.

En el presente asunto, por lo demás, la nulidad planteada respecto de la diligencia de lanzamiento ordenada por el Juzgado 30 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, no prosperó (folio 115) por no ser los peticionarios parte en el proceso.

En resumen, la suspensión del proceso civil, en razón de una supuesta influencia de un fallo penal o civil, corresponde exclusivamente a los jueces de aquella jurisdicción, de conformidad con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. No es figura que pueda extenderse a las autoridades de policía. Así, por este aspecto, tampoco cabrá en este asunto la concesión de la tutela.

2.2.6. La copia de la diligencia de lanzamiento adelantada por la Inspección 9 E Distrital de Policía no es prueba indispensable para la configuración de la ocupación de hecho.

El argumento que adujo el juez de primera instancia para concluir que la tutela del debido proceso debía otorgarse, fue el de que los señores actores de la querella por ocupación de hecho presentaron, como prueba del lanzamiento físico ordenado por el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, una fotocopia autenticada de una copia, no autenticada, de la diligencia llevada a cabo el día 19 de mayo de 1990 por la autoridad comisionada, es decir, la Inspección 9 E Distrital de Policía.

En relación con tal manera de apreciar las cosas, la Sala deja sentada su discrepancia, por la sencilla razón de que aquello que faculta para impetrar la intervención de la policía en los lanzamientos por ocupación de hecho, no es sino la indebida presencia de extraños en un predio o frente al aprovechamiento de determinado bien. Esta presencia puede establecerse por cualquier medio probatorio, sin sujeción a ninguna tarifa o solemnidad específica.

En el presente caso, la indebida aparición de personas extrañas se probó, mediante el testimonio de los señores José de Jesús Moreno Acosta, José Vicente Martínez y Jairo Antonio Hernández Peña (folios 142 vuelto a 144 vuelto). Sobre este particular, es curioso apreciar (folio 31) que para el efecto de invalidar las declaraciones de los citados, los peticionarios de la tutela sí otorgan valor al acta del lanzamiento, pues consideran que los dichos de los testigos deben desecharse ya que sus nombres no figuran en tal documento. Alrededor de este punto surge una observación adicional: no puede afirmarse que una persona no presencié una operación policiva, simplemente por el hecho de no estar relacionada dentro de los participantes de la misma.

En otras palabras, el fundamento de la querella policiva no debe verse en la diligencia misma de lanzamiento, sino en la ocupación indebida del lote. Lo anterior quiere decir que, a juicio de la Sala, la demostración plena de la previa diligencia de lanzamiento no es presupuesto *sine qua non* para llegar al convencimiento de que el predio, en posesión de Octavio Sarmiento Muñoz, fue ocupado injustamente por personas indeterminadas.

En consecuencia, las supuestas deficiencias probatorias de la fotocopia de la diligencia de lanzamiento, no tienen la fuerza suficiente para negar al propietario del lote su amparo posesorio.

2.2.7. La negación de la tutela no puede fundarse en una norma inexecutable.

El *ad quem* consideró equivocado el fallo de primera instancia, que concedió la tutela, por cuanto éste se basó en la insuficiencia de una prueba (la fotocopia no autenticada atrás mencionada), y, según el artículo 40, párrafo primero, inciso 3º, del Decreto 2591 de 1991, "la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas".

La Sala, que como se ha visto comparte la idea de que la tutela no debe concederse, estima que el fundamento del criterio del juez de segunda instancia no es de recibo toda vez que el artículo 40, en su totalidad, fue declarado inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, por la cual se negó la acción de tutela presentada por Argemiro Yépez Guzmán, Manuel Antonio y Luis Eduardo Romero Toro contra una orden de lanzamiento emitida por la Inspección Novena C Distrital de Policía, pero por las razones de la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique la presente decisión al Juzgado Veintiséis (26) Civil Municipal de este Distrito Capital, en los términos y para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-279 de julio 26 de 1993

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente.

PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS

Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión de vejez". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.

ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES

Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

T-279/93

Nota de Relatoría: Las Sentencias N^{os}. T-279 a T-289 / 93 corresponden a las acciones de tutela interpuestas contra Cajanal y el ISS. Se publica únicamente la Sentencia T-279 / 93, ya que los mencionados fallos se profirieron en el mismo sentido.

Ref.: Expediente N^o 12371.

Peticionario: Carlos Julio Barón.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior de esta misma ciudad, Sala Laboral, el día treinta y uno (31) de marzo del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El doce de febrero de 1993, el señor Carlos Julio Barón, mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver la solicitud de Pensión de Jubilación presentada y reconocer el derecho a la misma.

a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. En el año de 1991, el señor CARLOS JULIO BARON presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. La petición fue radicada bajo el número 4101.

2. Hasta la fecha, la entidad ha omitido efectuar el pronunciamiento respectivo.

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos contemplados en los artículos 23, 29 y 53 de la Constitución Nacional.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

a. Primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "AMPARAR el

derecho de tutela impetrado en la presente acción... por la violación del Derecho Fundamental de Petición en particular el derecho de recibir pronunciamiento oportuno a su petición..." y en consecuencia ordenó a la Caja de Previsión Social, adoptar la decisión correspondiente en un "término que no exceda de 49 (sic) horas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991". Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

1. El juzgado ofició a la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que allegara el expediente relacionado con la petición presentada por el señor Carlos Julio Barón. La entidad guardó silencio y en tal virtud "se tendrán como ciertos los hechos aducidos en la solicitud de tutela".

2. La Caja no dio respuesta a la solicitud del petente y con esta actitud se abstuvo de dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 23 de la Carta, lo que "evidencia una conducta diferente a los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el funcionamiento de las entidades de derecho público...".

b. La impugnación.

El apoderado de la Caja de Previsión Social impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. Las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el orden de su presentación, "sin prelación alguna". Proceder en forma contraria implica violar el principio de imparcialidad y el derecho de igualdad.

2. El legislador ha previsto la figura del Silencio Administrativo como opción rápida para acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

3. La legislación aplicable a los servidores públicos prevé "diversas formas para propender a su protección". Así por ejemplo el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 "no permiten que el Empleado Oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la entidad de Previsión Social le haya reconocido la pensión...".

4. El derecho de petición reclamado "es distinto del que se hace en interés general o particular, puesto que lo pedido a la entidad que represente, es el reconocimiento de una *prestación económica*, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario".

5. El silencio de la administración equivale a un pronunciamiento negativo.

c. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de marzo treinta y uno (31) de 1993 resolvió "REVOCAR la decisión impugnada y denegar la acción de tutela...", conforme a las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela tiene un evidente carácter subsidiario y "eventualmente accesorio... por cuanto no puede constituirse como una medida sustitutiva de los demás medios judiciales de los que puede disponerse en un caso dado".

2. “La acción de tutela, en el caso *sub lite* busca que sea reconocida la pensión de jubilación al accionante”, quien no solicitó la protección de su derecho de petición “y en esa circunstancia no le era posible al *a quo* cambiar el *petitum* del libelo”.

3. Lo reclamado es un derecho litigioso para cuya efectividad se cuenta con otros medios de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual invocó, entre otros, el Derecho de Petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición;

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos;

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho;

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:*

“...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la

Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada en este proceso no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de la demanda el actor solicita que le sea “resuelta y reconocida la Pensión de Jubilación”.

Del examen del escrito de la demanda se desprende en forma indubitable que lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es *el reconocimiento de la pensión mensual Vitalicia de Jubilación*. Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía*.

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso sub lite, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual, ya que:

no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así mismo, en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado 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 norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.

“Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular”.

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del Juez de Tutela la definición de los Derechos litigiosos; se confirmarán en este sentido las providencias revisadas cuyos pronunciamientos guardan relación con lo expresado por la Corte respecto de este punto.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohíja.

“El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1°); la segunda, que dispone que esta acción sólo ‘procederá’, es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3°) y, la tercera, que defiere a la ley el estableci-

T-279/93

miento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del 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 (inciso 5º)". (Sentencia T-468 de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz).

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto declaró improcedente la acción de tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela por violación del Derecho Fundamental de Petición, en este sentido se confirma la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de febrero veintiséis de mil novecientos noventa y tres (1993); en consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Carlos Julio Barón, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Nota de Relatoría: En el mismo sentido se pueden consultar las siguientes sentencias:

Julio/93: T-280, T-281, T-282, T-283, T-284, T-285, T-286, T-287, T-288 y T-289.

Octubre/93: T-461, T-474 y T-475.

Noviembre y diciembre/93: T-518, T-519, T-525, T-580, T-581, T-582, T-583, T-584, T-585, T-586, T-587, T-588, T-589 y T-590.

**SENTENCIA No. T-290
de julio 28 de 1993**

**TUTELA CONTRA AUTORIDADES PUBLICAS/TUTELA CONTRA
EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

Tratándose de autoridades públicas, tanto sus actuaciones positivas como las omisiones en que incurran, pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales, luego también la falta de actividad de un organismo o funcionario, en cuanto implique lesión o amenaza de tales derechos, es pasible de la acción de tutela, como lo acredita sin dejar lugar a inquietudes el precepto constitucional que la consagra, al expresar que la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita "actúe o se abstenga de hacerlo". Pese a lo dicho, la tutela contra el Procurador no podía prosperar en este caso, pues no aparece probada en el proceso la omisión que se le imputa.

DERECHO DE PETICION-Improcedencia/PROCESOS JUDICIALES/JUEZ-Limites

El derecho de petición no puede invocarse para solicitar a un juez que haga o deje de hacer algo dentro de su función judicial, pues ella está gobernada por los principios y normas del proceso que aquél conduce. El juez, en el curso del proceso, está obligado a tramitar lo que ante él se pida, pero no atendiendo a las disposiciones propias del derecho de petición, cuyos trámites y términos han sido previstos en el C. C. A. para las actuaciones de índole administrativa, sino con arreglo al ordenamiento procesal de que se trate. A la inversa, las funciones de carácter administrativo a cargo de los jueces, dada su naturaleza, sí están sometidas a la normativa legal sobre derecho de petición, tal como resulta del artículo 1º del C. C. A.

ACCION DE TUTELA-Subordinación

La subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su

derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. En el caso sometido a revisión, es evidente que existe subordinación de las hijas -en cuyo nombre actúa la madre al incoar la tutela- respecto de quien es su padre y, además de la Patria Potestad, ejerce su custodia y el cuidado personal.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Relaciones con los Padres

Los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores. La Corte no vacila en calificar de fundamental este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política. Aun si en gracia de discusión él se estimara no comprendido dentro del derecho genérico a tener una familia y a no ser separado de ella, habría de concluirse necesariamente, considerada su materia, que se trata de una prerrogativa autónoma derivada de la naturaleza racional del hombre y tutelable. El derecho en referencia es de doble vía, es decir que, si se reconoce a los hijos, de consiguiente existe para ambos padres en igualdad de condiciones, razón por la cual no puede admitirse que se entienda fundamental para los menores y accesorio para los mayores, entre otras razones porque semejante interpretación llevaría a desnaturalizar el concepto. Sólo el derecho de mantener relaciones personales y afectivas entre un padre separado y sus hijos, puede ser amparado en el caso concreto mediante la tutela, habida consideración de su naturaleza propia y del carácter fáctico de las eventuales violaciones o amenazas que pueden afectarlo o hacerlo nugatorio, como acontece en el proceso que se revisa, en cuanto la regulación judicial de visitas ha sido desbordada por los hechos como medio eficaz para obtener su plena garantía.

TRATADOS INTERNACIONALES-Aplicación en el Orden Interno

Las garantías constitucionales y en especial los derechos fundamentales no pueden reducirse a la letra de los preceptos incluidos en el texto de la Carta sino que, por expreso mandato suyo ya aludido en este fallo, al orden interno se incorporan con carácter prevalente las cláusulas de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, siempre que hayan sido ratificados por Colombia.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La acción prevista en el artículo 86 de la Carta no tiene el propósito de reemplazar el ordenamiento jurídico preexistente, ni el de sustituir los trámites procesales necesarios, según disposiciones legales que a su vez constituyen desarrollo del artículo 29 de la Carta, para alcanzar determinados fines de acuerdo con la naturaleza y contenido de los derechos en juego. La ley ha estatuido las reglas propias de cada juicio.

SENTENCIA-Cumplimiento/ACCION DE TUTELA

En determinadas circunstancias la acción de tutela puede proceder para que se cumpla una sentencia judicial, si el incumplimiento acarrea violación de derechos fundamentales, ello únicamente acontece cuando no existe otro medio idóneo para lograrlo y, desde luego, cuando el ordenamiento jurídico no exige determinados trámites para obtener el propósito que se persigue.

CUSTODIA DE LOS HIJOS/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Mal podrían los jueces de tutela en sus sentencias ni la Corte Constitucional al revisarlas, inmiscuirse en asunto, propio de la competencia de los jueces de familia, y por ende no es éste el

T-290/93

mecanismo idóneo para transferir la custodia y cuidado de unos menores, sin tener en cuenta múltiples circunstancias que deberán ser cuidadosamente analizadas en el proceso. Para hacer valer la cláusula octava de los acuerdos sería preciso iniciar un juicio de revisión de la custodia y cuidado personal de los hijos, demostrando, por los medios probatorios adecuados, la ocurrencia de los hechos que a la luz de las previsiones normativas, dan lugar a ella. Existe indudablemente, entonces, otro medio de defensa judicial. Es entonces la custodia y cuidado un derecho-deber de índole legal, que escapa al control por vía de la acción de tutela.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-11538.

Acción de tutela instaurada por Sandra Fei Olivi contra Jaime Ospina Sardi, el Procurador General de la Nación y el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

A probada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte Constitucional los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia los días treinta (30) de noviembre de 1992 y nueve (9) de febrero de 1993, respectivamente, para resolver sobre la acción de tutela intentada, mediante apoderado, por SÁNDRA FEI OLIVI, quien actuó a nombre propio y en el de sus hijas menores, contra Jaime Ospina Sardi, su antiguo cónyuge, y también contra el Procurador General de la Nación y el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Según la demanda, Sandra Fei Olivi y Jaime Ospina Sardi contrajeron matrimonio civil en Milán -Italia- y después se radicaron en Colombia, donde nacieron sus dos hijas en 1979 y 1981. Los dos cónyuges son de nacionalidad colombiana, si bien aquélla es también nacional de Italia.

La relación de pareja, dice el apoderado, empezó a deteriorarse un año después del matrimonio hasta que en 1981 Ospina expulsó de su casa a la señora Fei y cambió las cerraduras de las puertas para impedir su acceso.

La demandante dice haber solicitado inicialmente la ayuda de su padre, Augusto Fei, quien inútilmente buscó fórmulas de arreglo jamás aceptadas por Jaime Ospina. "Cada vez que se planteaba una solución, el señor Ospina endurecía aún más su posición", expresa la demanda.

Afirma la actora que Ospina le impedía ver a sus hijas, a la vez que le exigía firmar un acuerdo por el cual ella renunciaba a la custodia de las niñas en beneficio de él.

Al decir del apoderado, la presión del esposo fue tal que, obligada por las circunstancias, pues "este diálogo de sordos no podía continuar indefinidamente", Sandra Fei tuvo que ceder y firmó con aquél un acuerdo que representaba, a su entender, la única forma de volver a tener contacto con las menores. Mediante este acto, la madre accedía a dejar la tenencia de las niñas en poder del padre y se convenía que, si éste contraía

matrimonio, la custodia pasaría a la señora Fei. Se definía en el acuerdo lo relativo a los derechos de Patria Potestad, tenencia y cuidado personal de las menores y gastos de alimentación y se designaba a Rodolfo Segovia Salas -cuñado de Jaime Ospina- como amigable componedor, a fin de buscar soluciones para las diferencias que en adelante y en lo referente al acuerdo pudieran surgir entre los excónyuges.

Ospina y Fei lograron, pues, separarse pero sobre la base del enunciado compromiso.

El acuerdo se incorporó a las sentencias de separación de cuerpos y de divorcio, proferidas por los Jueces Civiles Octavo y Primero del Circuito de Santafé de Bogotá.

Al tenor de la demanda, en los últimos seis años Jaime Ospina ha tenido dos uniones estables, lo cual -agrega- certificó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar durante visita domiciliaria. Por lo tanto, dice el apoderado, se configuró la hipótesis prevista en la aludida cláusula del acuerdo.

La petente expresa que trató de organizar su vida en Colombia pero siempre tropezó con dificultades para ver a sus hijas. Añade que en varias oportunidades fue golpeada por Jaime Ospina, quien le causó lesiones personales. En una ocasión -dice- se la incapacitó por seis días; la denuncia correspondiente fue formulada ante la Comisaría Nacional de Policía Judicial de San Fernando en Santafé de Bogotá el 30 de septiembre de 1991.

A lo anterior debe agregarse que, en los términos de la demanda, la señora Fei encontró muchos tropiezos para trabajar en Colombia, situación que el apoderado atribuye a las influencias de Jaime Ospina y su familia. Finalmente la nombraron corresponsal del "Noticiero 24 horas" en París; establecida en dicha ciudad, obtuvo visa de residente en Francia.

Indica la demanda que Sandra Fei ha venido en varias ocasiones a Colombia para ver a sus hijas, a las cuales invitó a pasar vacaciones en Europa durante el verano de 1984. Lo logró con dificultad, ya que el señor Ospina condicionó el permiso para la salida de las niñas a que ella firmara el divorcio por mutuo acuerdo.

Para las vacaciones de 1985 el señor Ospina concedió la autorización para el viaje de las niñas a París apenas unas horas antes de la partida del avión el 13 de junio. La señora Fei había consultado a su abogado en París sobre la obtención del divorcio en esa ciudad. La demanda se presentó el 7 de junio de 1985 ante juez francés, debido a la incompetencia de la justicia italiana por estar la demandante domiciliada en París. Sandra Fei solicitó que dentro del proceso iniciado se citara al padre de las niñas y se tomaran medidas urgentes en lo concerniente a la custodia de aquéllas.

Hallándose la demandante en Santafé de Bogotá, se admitió la demanda y se ordenó la citación del marido a audiencia. Esta se llevó a cabo el 28 de junio del indicado año.

El 11 de julio de 1985 el juez francés atribuyó provisionalmente la custodia de las niñas al padre, mediante providencia que fue apelada por Sandra Fei.

Dice la demanda de tutela que el 10 de septiembre de 1985 se presentó la apelación ante la Cámara de Urgencias de la Corte de Apelaciones de París, la cual entró a deliberar el 10 de octubre. En esta fecha, la Corte confirmó la decisión apelada.

Según puede leerse en el libelo, el 26 de septiembre de 1985, hallándose en París y antes de la decisión judicial últimamente mencionada, la señora Fei fue atrapada por tres hombres que a la fuerza le arrebataron a sus hijas y las entregaron, contra la voluntad

T-290/93

de ellas, a Jaime Ospina. Este, acompañado de la dama con quien hacía vida marital, las esperaba en un carro que emprendió la fuga. Habiendo alcanzado y abordado el vehículo con la ayuda de un automovilista, la demandante afirma haber sido lanzada brutalmente por el propio Ospina a la calzada.

Los pasaportes de las menores permanecieron en poder de la madre, motivo por el cual, partiendo de los números correspondientes, el abogado demandante concluye: "...las niñas entraron a Colombia el 28 de septiembre provenientes de Aruba, con pasaportes que para ese efecto expidió irregularmente el Cónsul de Colombia en Bélgica...".

Continúa el procurador judicial de la accionante:

"Teniendo en cuenta la sustracción violenta de sus hijas de que fue víctima la señora Fei, ésta intenta un procedimiento de urgencia para modificar el derecho sobre la custodia y solicita que se le conceda el divorcio".

Este proceso concluyó en la confirmación de la custodia para el padre aunque resaltando -con base en las afirmaciones del apoderado de Ospina en París- que entre los padres existía un acuerdo sobre la visita de las niñas a Francia, la cual tendría lugar entre el 22 de marzo y el 6 de abril de 1986 (Semana Santa).

El 17 de enero de 1986 Sandra Fei fue notificada de dos demandas instauradas en Colombia por Jaime Ospina: la una de divorcio y la otra de revisión del régimen de visitas de la madre a las hijas, buscando hacerlo más estricto. En esa demanda se solicitaba, a título de medidas provisionales, "la suspensión de todo derecho de visita sobre las niñas (sic) y la prohibición de salir del territorio colombiano".

Estos procesos -alega el apoderado- se habían iniciado desde el mes de julio de 1985 sin que la señora Fei hubiera sido enterada.

También fue notificada a la señora Fei una tercera demanda, enderezada a privarla de la Patria Potestad en relación con las niñas. En este proceso fue decretada la perención el 13 de septiembre de 1988.

El proceso de divorcio en Francia siguió su curso y el 7 de julio de 1986 se pronunció sentencia confirmando la custodia para el padre. Este fallo también fue apelado por la señora Fei.

El 11 de enero de 1987 la Corte de Apelaciones de París confirmó el divorcio pero condenó en gastos al señor Ospina y confió la custodia de las niñas a la madre, reglamentando el derecho de visitas en cuanto al señor Ospina, quien presentó recurso de casación contra esta sentencia. El fallo fue casado y, al decir de la demandante, la Corte de Casación desconoció en esta oportunidad el acuerdo celebrado entre los esposos sobre transferencia automática de la custodia de las niñas por el hecho de sostener el padre relaciones estables con otra persona.

El 7 de octubre de 1987, expresa la demanda, la Sala 26 del Tribunal de Grande Instancia de París condenó al señor Ospina a pena de prisión de un año por no haber

enviado a las niñas a esa ciudad para pasar la Semana Santa de 1986 con su madre, a lo cual se había comprometido judicialmente, según las reglas del Derecho francés.

Afirma la actora que los multicitados acuerdos, incorporados a sentencias en firme, nunca fueron respetados por el señor Ospina en detrimento de los derechos fundamentales de ella y de las niñas. Apunta que, desde el rapto de las menores en París, sólo ha podido verlas excepcionalmente y siempre en compañía de otras personas.

Dice así la demanda:

“En cuanto al régimen de visitas cabe resaltar que la Señora Fei se ha desplazado en tres oportunidades a Colombia para sólo poder ver a sus hijas en condiciones indignas e infamantes para una Madre: en casa de la señora de Rodolfo Segovia Salas, tía de las niñas por parte de su padre, en presencia de una psicóloga y, en un cuarto cerrado, durante la visita realizada por la madre legítima en compañía de la señora Susana Agnelli, personalidad italiana que se desplazó a Colombia para tal efecto”.

La tutela se solicita no solamente contra Jaime Ospina sino contra la Procuraduría General de la Nación y el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá, pues afirma el apoderado de la petente que estos despachos, con su pasividad, patrocinan las conductas de aquél, “cuyos núcleos familiares y amistosos le permiten en Colombia que las sentencias de los jueces colombianos continúen sin aplicación, pese a estar vigentes”.

Alega que en memorial del 11 de mayo de 1992 se solicitó al señor Procurador General de la Nación hacer cumplir la sentencia del Juez Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá del 13 de marzo de 1989, así como promover investigación contra Jaime Ospina por la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial, sin haber obtenido resultado. A juicio de la demandante la Procuraduría “no ha realizado ninguna acción efectiva (...) permitiendo con su omisión que se lesionen los derechos fundamentales que protege nuestra Carta Magna”.

El 18 de junio de 1991, Jaime Ospina promovió proceso de regulación de visitas de la madre a las hijas, el cual cursaba ante el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá cuando se instauró la acción de tutela. “Este despacho -acusa el apoderado de la petente- ha vulnerado el derecho de petición ya que, a pesar de tener todos los elementos desde un principio para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de la señora Fei y recientemente la garantía diplomática del gobierno italiano en el sentido de que las niñas serán devueltas cuando visiten a su madre en Italia, ignora, no sé si deliberadamente, los tratados internacionales que existen a este respecto y continúa solicitando garantías adicionales abiertamente inconstitucionales”.

También hace referencia la demanda a una comunicación del Canciller Italiano a la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, en la cual dicho Gobierno pide que se respeten los derechos humanos de la señora Fei y los compromisos del país con la comunidad internacional “para no ver afectadas, como ya está sucediendo, las relaciones con un país con el cual existen lazos de recíproca y fructuosa colaboración” (carta de abril 4 de 1992).

Agrega el apoderado:

“No sabemos cómo el señor Ospina espera obtener una restricción aún más rígida de las visitas, ya que como es de su conocimiento, la señora Sandra Fei solo ha podido estar con sus hijas en los últimos años por espacio de dos horas en compañía de una psicóloga y como resultado del desplazamiento de una personalidad italiana a Colombia para tal efecto. Me preocupa que el señor Ospina no sólo haya desconocido el régimen de visitas que señala la sentencia, sino que pretenda restringirlo violando principios de derecho humanitario reconocidos por la comunidad internacional”.

Prosigue el apoderado su relato manifestando que, durante un viaje de Sandra Fei a Colombia para absolver un interrogatorio dentro del proceso de regulación de visitas promovido por Ospina, éste la denunció penalmente por el delito de calumnia y posteriormente por el de falso testimonio. En el primer proceso fue absuelta, según indica la demanda, al paso que el otro todavía cursa en la Fiscalía correspondiente.

Cuatro días después de la audiencia llevada a cabo en el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, el señor Ospina interpuso una acción de tutela contra la señora Sandra Fei. La tutela fue negada.

A juicio de la demandante se ha pretendido burlar las decisiones judiciales que le otorgan derechos legítimos, pues no han tenido aplicación efectiva las sentencias de separación de cuerpos y divorcio proferidas por tribunales colombianos, mientras que se solicitan por su antiguo esposo garantías financieras, judiciales y diplomáticas para que las niñas la visiten en Italia. Dice el mandatario de la actora que en Colombia se pretende impedir a toda costa el normal contacto de la madre con sus hijas, incluso buscando que sea encausada penalmente con base en distintas imputaciones para que se dificulte su ingreso y salida del país.

Declara al respecto la demanda que el Gobierno de Italia ha asegurado en varias oportunidades el regreso de las niñas en el evento de que éstas visiten a su madre en ese país.

Informa la demandante que en tres oportunidades durante el proceso de regulación de visitas el señor Ospina ha aceptado la posibilidad de reflexionar sobre una conciliación y que considera útil y benéfico que las niñas mantengan relaciones periódicas con su madre. Sin embargo -anota la demanda- con su conducta Ospina ha faltado a la buena fe procesal. El padre de las niñas -agrega- aprovecha cada invitación a conciliar para interponer acciones que no conducen sino a reiterar la violación de los derechos fundamentales de la madre y las menores.

La petente considera violados los derechos fundamentales de los niños de que trata el artículo 44 de la Carta Política y los artículos 42, 43 y 93 de la misma.

II. DECISIONES JUDICIALES

Primera instancia.

Correspondió decidir sobre la acción de tutela en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual decidió tutelar en forma transitoria los derechos de las menores y de su madre Sandra Fei, mientras se definían

las pautas aplicables a la situación planteada dentro del proceso de regulación de visitas que entonces cursaba en el Juzgado 19 de Familia de Bogotá.

Las principales consideraciones de esa decisión judicial son las siguientes:

“Conforme al material probatorio recaudado y en especial de la valoración del interrogatorio de parte realizado a instancia de la Sala, a través del cual Jaime Ospina Sardi, luego de narrar los pormenores del desarrollo del acuerdo de visitas hasta 1985, confiesa que en verdad desde entonces no ha permitido la ejecución normal de lo convenido, por lo menos en Colombia, porque cuando insiste en que las condiciones no están dadas, cuando exige el cumplimiento de los roles maternos, pone en evidencia su manifiesto deseo de apartarse de lo que hasta hoy rige para las relaciones de la familia Ospina-Fei; conducta que no se compadece con las obligaciones que subsisten entre quienes estuvieron casados y en forma especial con los principios y pautas a seguir, las que deben converger todas a la formación integral de los hijos habidos dentro de dicha unión. Si a lo expuesto se suma que la señora Fei no puede circular libremente, ni salir de Italia, por lo menos con destino a Colombia, por la falta de autorización del marido, resáltase que por no estar divorciados ante la justicia Italiana, que sí en Francia y Colombia, persevera la limitación aludida. Ello se deduce de los requerimientos hechos por el señor Embajador del lejano país al señor Ospina, y se concluye de lo aceptado por él, al ser interrogado por el Tribunal; el que ella sea colombiana no la salva de la limitación anotada, porque prevalece su condición de mujer casada en Italia para que opere con rigor el predicho impedimento y según se afirma en los hechos cuando se ha desplazado sin su consentimiento, ha sido por razones de trabajo y hasta con la intervención diplomática. Lo hasta aquí expuesto sube de punto si se analiza la conducta judicial desplegada por el señor Ospina, cuando coincidentemente con las fechas en que la madre se encuentra en Colombia, presenta en su contra, como se dijo, una acción de tutela para proteger los derechos de libertad e integridad física de las niñas, todo porque quiso visitarlas en el club; denuncia penal por calumnia y falso testimonio, todo esto no alcanza a desvanecerse con lo afirmado para justificar esta conducta, porque el accionado antepone su imagen o las eventuales contradicciones en que pudo incurrir Sandra Fei dentro de la diligencia de interrogatorio, a buscar una manera de sosegar la situación, olvidando que por encima de todos estos motivos, están los que aluden a la protección de las menores. Dígase en este punto, que no hay razón valedera para que se permitiera el arribo de las niñas a las diligencias que cursan como consecuencia de la denuncia por falso testimonio, esto es, que se les llame a declarar bajo juramento, sin la asistencia de un defensor de familia, por lo menos. Si bien es cierto que fue una decisión de la fiscalía, no lo es menos que él como denunciante y progenitor -representante legal- de las mismas, debió protegerlas de estas irregularidades e impedir un tratamiento que está prohibido por normas sustanciales y procesales; sin dejar de lado la angustia que conlleva para un menor la asistencia a un juzgado, asunto apenas comprensible pero no menos soportable por los adultos. En fin, el manejo de la situación no es tan cercano a la realidad que quiere mostrar el padre cuestionado y por último no es del todo aceptable que porque le asiste el temor de que se vuelvan a repetir los bochornosos hechos que relatan ocurrieron en París, para lograr el retorno de las niñas al país, se ponga toda clase de talanquera y condicionamiento para que la madre y las hijas, abriguen la esperanza de que por un instante, tengan un feliz encuentro y un mejor vivir. Recábase que Jaime Ospina Sardi pone recurrentemente de presente que la madre abandonó las hijas desde

muy temprana edad, mas lo que muestran los hechos probados, es que inicialmente hubo un *acuerdo*, el que posteriormente se proyecta en la sentencia de *separación de cuerpos por mutuo acuerdo* y se recoge luego como puntal para el divorcio.

Ahora bien, entrando un poco más en el estudio de la situación de las menores, encuéntrase que el padre desde los albores de su existencia, les ha dado lo mejor de sí para criarlas, educarlas, orientarlas, para fomentar en ellas unas disciplinas propicias para un mejor desarrollo y porvenir; pero ello no significa que sea lo mejor y apropiado para las niñas, ya que ciertamente se percibe la ausencia de esfuerzos en pos de mantener la imagen de la madre dentro una moderada discreción (sic); puede afirmarse que poco es lo hecho para fomentar el apego que éstas y aquélla tienen derecho a depararse. Maya, al ser entrevistada por el Juzgado 19 de Familia muestra una profunda agresividad hacia la madre y se vislumbra disminuida la escala de sus valores, porque ha primado más el escándalo público que mínima voluntad para ceder y abrir paso a los afectos”.

(...)

“Es cierto que en el *sub judice* se cuenta con otros mecanismos judiciales, por cuyo sendero se puedan hacer cumplir las normas que regulan los derechos de los padres y de las niñas en la forma y términos que quedaron plasmadas en las sentencias de separación de cuerpos y de divorcio, empero como ha sido solicitada como mecanismo transitorio y se dan los supuestos fácticos y jurídicos a que hicimos mención al iniciar las consideraciones, vale decir: se dirige contra un tercero frente al cual la madre y las menores están en indefensión. Encuentra la Sala que es del caso acceder en forma transitoria a la tutela de los derechos de las menores y los correlativos de la madre, en cuanto que se debe dar estricto cumplimiento a los mismos, mientras se define el proceso de regulación de visitas donde muy seguramente quedarán definidas las visitas en el exterior y respecto de las cuales guarda silencio el tan mentado acuerdo.

“Puntalicemos algo más. En lo que tiene que ver con la acción penal de fraude a resolución judicial podría pensarse que éste es otro mecanismo de defensa, pero se considera que no es un medio eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado, toda vez que la decisión final que allí se tome, si bien puede implicar una sanción penal y pecuniaria contra el presunto responsable, no evitaría una vulneración del derecho”.

(...)

“Revisada la actuación surtida ante la Delegada del Menor y la Familia, con ocasión de la solicitud de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, donde se pone en conocimiento de la Procuraduría la situación vivida por la accionante; poniendo de cara que aquel ente como encargado de la guarda de las decisiones judiciales, debe proceder.

“Dentro de la más sana exégesis, el art. 277 de la Carta Constitucional, en verdad coloca en manos de la Procuraduría el deber de velar por el cumplimiento de las decisiones judiciales; pero cuando su ejecución esté en manos y al alcance de los funcionarios o empleados a quienes les compete vigilar. Ella no tiene poder sancionador punitivo, no coercitivo, ni policivo frente a los particulares; para los agresores de las decisiones judiciales, cuando de este linaje se trate, existen los mecanismos judiciales penales, tales como la investigación por fraude a resolución judicial u otro de similar talante y para la activación están legitimados todos los coasociados, como que todos

tenemos la obligación de poner en conocimiento de las autoridades los ilícitos de que nos enteramos.

"Puestas así las cosas, en el caso que nos ocupa, Jaime Ospina Sardi a quien se señala como infractor de las sentencias es un tercero, alejado del radio de acción de la Procuraduría y a ello agréguese que el eventual incumplimiento de las funciones constitucionales no alcanzaría en este concreto caso a violar un derecho fundamental constitucional. En armonía con lo dicho, no prospera la tutela en su contra.

"Empero, no está por demás observar que los informes rendidos por la delegada con ocasión de su intervención en el proceso de regulación de visitas, sólo lo han sido informativo, que no evaluativo de la situación. Sin embargo, considera la Sala que es loable la gestión de la delegada al servir de mediadora y prestar su casa para propiciar el encuentro de la madre con las menores, pero tal actuación parece desbordar los límites funcionales impuestos en el numeral 1º del artículo 294 del Código del Menor y por el contrario sí se vislumbra omisión cuando pone de manifiesto en la respuesta al apoderado que las decisiones iniciales no se cumplen por falta de colaboración del señor Ospina, porque ese aspecto no la exime de poner en conocimiento de las autoridades el posible fraude a las resoluciones judiciales, por parte del particular. Esta Sala se abstendrá de hacerlo porque en el expediente se encuentra copia de la denuncia que por tales hechos formuló Sandra Fei.

"En lo que atañe a las actuaciones del Juez 19 de Familia, es menester expresar que por lo decidido dentro de la acción de inconstitucionalidad por la H. Corte Constitucional en sentencia del 1º de octubre del año que avanza, no es procedente la tutela contra las decisiones judiciales y en ese tema esta Sala fijó su posición, haciendo acopio de la providencia atrás citada".

Con apoyo en estas razones, el Tribunal resolvió:

"1. Tutelar transitoriamente los derechos fundamentales de rango constitucional de las menores Shani y Maya Ospina Fei, a tener relaciones personales y contacto directo con su madre Sandra Fei, en las condiciones de tiempo y lugar señalados en el acuerdo privado llevado a cabo entre los cónyuges y que hizo parte integrante de la sentencia de separación de cuerpos y divorcio proferidas el 19 de mayo de 1982 y el 13 de marzo de 1989, por los Jueces Octavo y Primero Civiles del Circuito de esta ciudad, respectivamente y el correlativo derecho de la madre en tal sentido y mientras se redefinen las pautas que en adelante regirán las relaciones, los deberes y derechos de los progenitores frente a las menores y en especial el régimen de visitas en el exterior, dentro del proceso de regulación de visitas que cursa actualmente en el Juzgado 19 de Familia de esta capital. Precísase que el ejercicio de los derechos tutelados se realizará en el país que de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

"2. Ordenar al señor Jaime Ospina Sardi, en su condición de padre de las menores a cumplir con el mandato aquí establecido, so pena de incurrir, en caso de desacato, en sanción de arresto de 30 días y multa de dos salarios mínimos mensuales, que se impondrán si a ello hubiere lugar, mediante el trámite incidental legalmente previsto.

"3. Para el cumplimiento de lo aquí decidido, notifíquese telegráficamente a los intervinientes en este procedimiento en las direcciones registradas y déjese constancia en el expediente del resultado de las mismas.

T-290/93

"4. Los medios de comunicación, de conformidad con el artículo 300 del Código del Menor, no podrán realizar transmisiones o publicaciones de lo aquí decidido.

"5. Niégase la tutela instaurada contra el señor Procurador General de la Nación y contra el Juzgado 19 de Familia de esta ciudad.

"6. Compúlsense copias del libelo con que se instauró esta tutela, de los autos dictados y las pruebas practicadas durante su trámite y de esta providencia, y envíese a la Procuraduría General de la Nación para los efectos indicados en las consideraciones".

Segunda instancia.

Impugnada la decisión del Tribunal por ambas partes, correspondió resolver a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual en fallo del 9 de febrero de 1993, concedió transitoriamente la tutela modificando parcialmente el ordinal primero del fallo de primera instancia, con base en las siguientes consideraciones:

(...)

"Se advierte, que a través de la acción de tutela no se puede pretender la custodia de las hijas desconociéndose de paso las normas tanto sustanciales como procedimentales que la legislación colombiana consagra para dicho trámite. Así entonces, si la custodia ha sido asignada al padre de las menores por decisiones judiciales en firme emanadas de jueces colombianos, como enfáticamente lo expresan los hechos de que da cuenta esta acción, mal podría ahora, a través de este mecanismo entrar a privársele de ella, por cuanto aunque se den las circunstancias que narra la accionante para que éste pierda la custodia, como ésta no opera de pleno derecho, se hace necesario que a través del proceso adecuado con apoyo en las pruebas que acrediten su pérdida, se obtenga decisión judicial que así lo determine".

(...)

"Otro tópico bien diferente muestra las imputaciones que se hacen al padre de las menores, al no permitirse por parte de éste, que respecto de ellas, se ejerza por su madre los derechos de patria potestad y de visitas, en condiciones humanas fundamentales, conforme se tiene establecido en normas especiales como son los Tratados Internacionales, que en esta materia han sido debidamente suscritos por Colombia y que prevalecen al orden interno que rige, derechos que por lo demás vienen a ser correlativos de los que tienen las menores a ser visitadas, orientadas, amadas y educadas por su madre, con quien pueden además compartir momentos de sano esparcimiento y recreación, máxime cuando ha sido previamente convenido por los ex-cónyuges la manera como se desarrollarán estas actividades, acuerdos que se encuentran recogidos por sentencias que siguen vigentes en su ejecución, por virtud de no obrar aún otra que contravenga lo establecido en la separación de cuerpos y de divorcio proferidas por los jueces colombianos.

"La regulación de visitas y permanencia de los hijos con el padre o la madre de cuyo cuidado se hubiesen sacado (artículo 256 del C. C.), no debe entenderse como una potestad que le permita a los padres someter a los hijos y al marido, imponer y ser preferido frente a la madre, como lo era antes en la concepción tradicional, derivada de

la patria potestad y la potestad marital, en primer término porque se trata de una institución jurídica, salvo excepciones, autónoma e independiente de estos fenómenos. Y, en segundo lugar, porque dentro del actual concepción familiar (basada ante todo en la unidad dentro de la diversidad, igualdad y autonomía de sus miembros), el aspecto subjetivo de la visita aparece como un derecho familiar de los padres, limitado en su contenido hasta el punto que puede llegar a ser sustituido por 'el interés superior del menor' (art. 20 del Decreto 2737 de 1989, Código del Menor). Pues dado el tratamiento actual de este último, no como objeto o sujeto pasivo de los padres sino como persona con interés y autonomía funcional distintas a la de estos últimos, el derecho de aquél ha de prevalecer aún a costa del derecho que habría de corresponder a los padres, tal como ocurría por ejemplo, en aquella situación irregular de abandono o de peligro cuando por la ruptura de los lazos de pareja (por separación de hecho o derecho, divorcio, nulidad del matrimonio o cualquier otro motivo) se afecta la salud física o mental del menor, particularmente cuando con ella se intensifica la angustia y la incertidumbre de su estado o se trata de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores (art. 31, numeral 7 y párrafo 2º, Código del Menor citado).

"Ahora, este es un derecho de rango constitucional fundamental que necesariamente debe ser protegido en favor de los menores.

"La regulación de visitas es reglada por la jurisdicción, con características de normatividad y dirección continuada, lo que indica que, la convenida por los padres Ospina-Sardi respecto de sus hijas, y recogida por las sentencias multicitadas, conserva su vigencia entre tanto otra decisión judicial, que bien puede ser la que se llegue a proferir por el Juez 19 de Familia en el proceso de regulación de visitas referido, u otra que obedezca por ejemplo a una acción de custodia o similar que instaure la madre, la modifiquen; pero mientras ello ocurra, es procedente tutelar de manera transitoria este amparo, máxime si como expresamente lo ha garantizado en varias oportunidades el gobierno italiano, las menores pueden visitar a su madre en dicho país, con la seguridad de ser regresadas a Colombia".

En la sentencia de la Corte Suprema se resolvió:

(...)

"Tutélanse transitoriamente los derechos fundamentales de rango constitucional de las menores Shani y Maya Ospina Fei, en las condiciones de tiempo y lugar señaladas en el acuerdo privado llevado a cabo entre los padres Ospina - Fei y que hizo parte integrante de las sentencias de separación de cuerpos y de divorcio proferidas el 19 de mayo de 1992 y 13 de marzo de 1989, por los Jueces Octavo y Primero Civiles del Circuito de esta ciudad, respectivamente y el correlativo derecho de la madre, en tal sentido, y mientras no exista decisión judicial que los modifique, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva".

Fueron confirmados los ordinales 2, 3, 4 y 5 de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

Se revocó lo dispuesto en el ordinal 6º de dicha parte resolutive y en su lugar se dispuso que no habría lugar a la compulsación de copias por no encontrar mérito para ello.

T-290/93

Solicitada por ambas partes la aclaración de la sentencia, la Corte Suprema, mediante providencia del 4 de marzo de 1992, resolvió denegar la petición de la demandante, manifestando que "al confrontar las premisas sentadas con el fallo pronunciado el 9 de febrero del presente año y con las solicitudes de aclaración y petición a que aluden los escritos presentados por la accionante Sandra Fei, se observa que no existen conceptos o frases ininteligibles que ofrezcan verdaderos motivos de duda, contenidos en su parte resolutive o que incidan en la misma".

La Corte Suprema de Justicia no se refirió a la petición de aclaración hecha por el apoderado del señor Ospina.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Puesto que fue seleccionada y repartida a la Sala Quinta de esta Corte de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, goza ella de competencia para revisar las decisiones judiciales proferidas al resolver sobre la acción de tutela en referencia, según los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política.

Procedencia parcial de la acción. Tutela contra autoridades públicas.

Se interpuso la acción de tutela simultáneamente contra dos autoridades públicas -Procurador General de la Nación y Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá- y contra un particular, el señor Jaime Ospina Sardi, en nombre de la demandante y de sus hijas menores.

La Corte Constitucional debe referirse brevemente a la procedencia de la acción respecto de cada uno de los demandados:

En el caso del Procurador General de la Nación, el motivo de la demanda es su posible omisión en lo concerniente al cumplimiento de decisiones judiciales, lo cual es plenamente admisible, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

En efecto, tratándose de autoridades públicas, tanto sus actuaciones positivas como las omisiones en que incurran pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales, luego también la falta de actividad de un organismo o funcionario, en cuanto implique lesión o amenaza de tales derechos, es pasible de la acción de tutela, como lo acredita sin dejar lugar a inquietudes el precepto constitucional que la consagra, al expresar que la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita "actúe o se abstenga de hacerlo".

Pese a lo dicho, la tutela contra el Procurador no podía prosperar en este caso, pues no aparece probada en el proceso la omisión que se le imputa.

Tutela contra providencias judiciales. Autonomía funcional del juez.

En lo referente al Juez de Familia ante el cual se tramitó el proceso de modificación al régimen de visitas, también habría sido procedente la tutela en cuanto autoridad pública, de no ser porque el fundamento invocado en la demanda para pedir el amparo se hizo recaer única y exclusivamente sobre la materia misma de la decisión que a dicho funcionario correspondía adoptar, motivo éste que la hacía del todo improcedente.

Se reitera lo dicho por esta Corte en Sentencia N° 543 del 1º de octubre de 1992:

(...)

“El principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

“De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.

“Como se puede advertir, habiendo establecido el constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso-administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

“Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter *inmediato*, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalida-

ción, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio.

“No es posible establecer con precisión qué clase de órdenes podrían darse en estos casos, lo cual implica que en cabeza de los jueces de tutela, si en efecto gozaran constitucionalmente del poder que les atribuyen las normas demandadas, se habrían concentrado ilimitadas atribuciones, en ejercicio de las cuales estarían autorizados para invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas de la jurisdicción, horadando y destruyendo el esquema que la ley por mandato de la Carta (artículos 29 y 150, numeral 2) ha establecido para cada uno de ellos. La gama de posibilidades es muy amplia, pues sobre el supuesto, no aceptado por la Corte, de que las sentencias son vulnerables a la acción de tutela, ésta no encontraría linderos en relación con los distintos momentos procesales que antecedieron al fallo y, por ende, las perspectivas de revisión de lo actuado cubrirían desde la reiniciación del proceso, a partir de la primera instancia, hasta la corrección de lo resuelto de fondo en la sentencia definitiva, pasando por eventuales modificaciones de providencias intermedias, cumplidas o no, y de sentencias que fueron objeto de recursos, así como la declaración de nulidades, a todo lo cual se agregaría, en sede de tutela, la resolución inicial, la impugnación del fallo proferido en la primera instancia y, además, la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. En cada una de estas etapas podrían producirse decisiones contrarias y, en consecuencia, lejos de alcanzarse la finalidad de una justicia efectiva tal como lo ordena la Constitución (Preámbulo y artículos 2º, 29 y 228), se generaría la confusión en las relaciones jurídicas y, por consecuencia, desaparecería todo asomo de orden justo”.

“...no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

“No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C. N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C. N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales”.

En el caso presente, se pretendía por el apoderado de la demandante que se hiciera valer la tutela para condicionar la determinación judicial mediante la cual habría de

establecerse el régimen de visitas entre madre e hijas, a lo cual no podían acceder los tribunales de instancia ni tampoco esta Corte, por cuanto de haber sido así se habría desconocido abiertamente la autonomía funcional del juez, protegida por los artículos 228 y 230 de la Constitución Política como elemento sustancial del ordenamiento jurídico colombiano.

Por otra parte, como lo expresó con acierto la Corte Suprema de Justicia, también era improcedente la acción entablada contra el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá en relación con las providencias por él proferidas para solicitar una serie de garantías, en su criterio necesarias para fijar el régimen de visitas, pretensión ésta cuya prosperidad significaría desconocimiento de la cosa juzgada constitucional definida por esta Corte en el mencionado fallo, por el cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Aquí no podía hablarse de omisión por parte del fallador, ni tampoco se lo podía sindicar de haber incurrido en vías de hecho que hicieran aplicable la acción de tutela para restaurar el derecho vulnerado.

Improcedencia del derecho de petición dentro de procesos judiciales.

Ahora bien, la Corte Constitucional no encuentra que el citado juez hubiese desconocido el derecho de petición de la accionante, primero por cuanto en la demanda no se precisa el motivo de la alegada violación y segundo porque en el expediente no existe prueba alguna al respecto, como también lo indica el fallo de la Corte Suprema.

A lo anterior debe añadirse que el derecho de petición no puede invocarse para solicitar a un juez que haga o deje de hacer algo dentro de su función judicial, pues ella está gobernada por los principios y normas del proceso que aquél conduce. Las partes y los intervinientes dentro de él tienen todas las posibilidades de actuación y defensa según las reglas propias de cada juicio (artículo 29 C. N.) y, por tanto, los pedimentos que formulen al juez están sujetos a las oportunidades y formas que la ley señala. En ese contexto, el juez, en el curso del proceso, está obligado a tramitar lo que ante él se pida pero no atendiendo a las disposiciones propias del derecho de petición, cuyos trámites y términos han sido previstos en el Código Contencioso Administrativo para las actuaciones de índole administrativa, sino con arreglo al ordenamiento procesal de que se trate. A la inversa, las funciones de carácter administrativo a cargo de los jueces, dada su naturaleza, sí están sometidas a la normativa legal sobre derecho de petición, tal como resulta del artículo 1º del Código adoptado mediante Decreto 01 de 1984.

Tutela contra particulares. Concepto de indefensión.

Muy distinto es el caso del padre de las menores, contra quien sin lugar a dudas cabía la acción de tutela intentada, a pesar de no hallarse revestido de autoridad pública.

Está bien definido por la Constitución y por la jurisprudencia que este mecanismo protector de los derechos fundamentales puede ser usado en relación con particulares en los casos que la ley lo indique, "...respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Entiende esta Corte que la *subordinación* alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus

patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la *indefensión*, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.

En torno a dicho concepto ha expresado la Corte Constitucional:

“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra.

“El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.).

“Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-573. Sala Primera de Revisión. 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

En el caso sometido a revisión, es evidente que existe subordinación de las hijas -en cuyo nombre actúa la madre al incoar la tutela- respecto de Jaime Ospina Sardi, quien es su padre y, además de la Patria Potestad, ejerce su custodia y el cuidado personal.

Sandra Fei, en cambio, no se halla subordinada a Jaime Ospina. Al vínculo matrimonial se puso fin mediante divorcio y se definió con antelación a él la separación de cuerpos. Pero debe insistirse en que, así existiera entre las partes un matrimonio vigente, la potestad marital -cuya naturaleza subordinante era innegable- es una institución excluida del ordenamiento jurídico colombiano desde la expedición del Decreto 2820 de 1974. La relación entre esposos es entendida hoy, a la luz de la Constitución Política, dentro de los conceptos de igualdad de derechos y deberes, recíproco respeto y mutua cooperación para el logro de los fines familiares (artículos 42 y 43 C. N.).

Empero, un análisis de los hechos concretos que han caracterizado las relaciones entre Jaime Ospina y Sandra Fei en lo concerniente al derecho que ésta tiene al contacto personal con sus hijas, ha permitido concluir a la Corte Constitucional, como había acontecido en los tribunales de instancia, que a ese respecto se da una nítida indefensión de la señora Fei ante su antiguo cónyuge. Aunque se trata de un elemento de gran importancia en el caso que nos ocupa, no es la residencia de la madre en otro Estado el factor decisivo para que se pueda colegir esa falta de posibilidades de defensa ante el padre de las niñas, sino que debe tenerse presente, en concurrencia, el actual y efectivo ejercicio paterno del cuidado y la custodia personal de las menores, la probada resistencia de Ospina a reconocer los derechos de la madre y la secuencia de situaciones y circunstancias que la han apartado física y espiritualmente de sus hijas, casi todas

provenientes de la tozuda posición asumida por el progenitor, según lo establecido en el proceso.

Además, están de por medio derechos fundamentales de las niñas, cuya protección prevalece según lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta.

Exclusión de las “influencias” como causa del desconocimiento de derechos fundamentales.

Se alega en la demanda que la señora Fei se vio forzada a trasladarse fuera del territorio colombiano para poder trabajar, a raíz de las presiones e influencias ejercidas por su exmarido y por los parientes consanguíneos y civiles de éste.

La Corte Constitucional no considera responsable esta afirmación del apoderado, pues resulta del todo imposible concebir la magnitud de la influencia planteada, por poderosa que fuese, como suficiente y capaz para dominar de manera absoluta el mercado laboral colombiano e impedir mediante ella toda vinculación de trabajo para la demandante dentro del territorio.

Al resolver un caso presentado en similares términos, la Corte Constitucional puntualizó algunos criterios que se hace necesario reiterar en este proceso:

“Ejercer influencia sobre un individuo o colectividad conlleva la posibilidad actual, real, eficiente e idónea de disponer de medios que permitan inclinar su voluntad en favor de los intereses, los deseos o los propósitos de quien influye; significa entonces que la persona, natural o colectiva, sobre la que se actúa debe ser susceptible de identificación para así llegar a concluir que sobre ella se ha ejercido una coacción capaz de doblegar su autonomía, y que por lo mismo podría ser ilegal. Es necesario, para que pueda predicarse la existencia de semejante relación, no solo identificar a la persona o entidad que realiza la actividad de influjo (sujeto activo) sino, además, establecer sobre quién se ejerce (sujeto pasivo) y concretar que lo decidido o resuelto (objeto o materia de influencia) se debe a la efectividad del influjo y no a motivos diferentes”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-515 del 11 de septiembre de 1992).

En otro aparte de la demanda se sostiene que las sentencias de los jueces colombianos sobre el caso continúan sin aplicación, pese a estar vigentes, por la injerencia de los “círculos familiares y amistosos” del señor Ospina en el país.

La Corte hará caso omiso de estas afirmaciones para los efectos del fallo pero estima necesario llamar la atención del abogado autor de ellas, el doctor Marco Antonio Velilla Moreno, respecto a la gravedad de sus apreciaciones, en modo alguno probadas dentro del proceso, y subrayar la impertinencia e inconducencia de elementos como los enunciados para los fines de defender una causa en Derecho.

Derecho inalienable y mutuo a las relaciones personales entre padres e hijos.

De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí. Ese derecho comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre, cuyo fundamento no está ligado a la subsistencia del

T-290/93

vínculo matrimonial ni a la vida en común de los padres, ni depende tampoco -tratándose de matrimonios disueltos- de si se tiene a cargo o se carece de la custodia de los menores.

Así lo entendió el legislador desde la expedición del Código Civil en cuyo artículo 256 se dijo: "Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que él juzgare convenientes".

Esta Corte quiere subrayar con énfasis que los derechos de los hijos no pueden estar supeditados a los conflictos y problemas suscitados entre sus progenitores, independientemente de quien los haya provocado y de las motivaciones que animen las posiciones personales antagónicas entre ellos. Aunque sea éste un fenómeno de diaria ocurrencia cuyas nefastas repercusiones padece la sociedad colombiana, ha de decirse que, en el plano de lo racional, los mayores no gozan de autoridad ni de legitimidad para imponer a los menores el fardo de sus propias desavenencias.

Considera la Corte que todo intento de frustrar en los niños las naturales tendencias de afecto, respeto y consideración hacia ambos padres, en igualdad de condiciones y posibilidades, constituye grave atentado contra los más sagrados principios morales y jurídicos. A juicio de esta Corporación, el padre o la madre que influye en su hijo contra el otro de los progenitores así como el que crea entre ellos barreras y distancias -físicas o morales- obra contra la naturaleza y cercena la más genuina expresión espiritual de la persona, por lo cual comete una incalificable falta contra la familia y contra la sociedad que no puede quedar impune ante el Derecho.

La Constitución no ha sido ajena a estos valores, deducidos de la dignidad del ser humano y, en consecuencia, estatuye entre sus principios fundamentales el plasmado en el artículo 5º: "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".

Por su parte, el artículo 42 *eiusdem* establece en el inciso 3º que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes. Ni aquélla ni éste pueden hacerse realidad en un clima de resentimiento y contradicciones que sacrifique al hijo para satisfacer la egoísta defensa del interés personal de cada uno de los padres.

El inciso 4º del mismo artículo prescribe que cualquier forma de violencia -ella puede ser moral o material- se considera destructiva de la familia, de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

La mujer y el hombre, según el artículo 43 de la Carta, tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

El artículo 44 de la Constitución Política consagra, entre otros derechos fundamentales de los niños, los de "tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor (...) y la libre expresión de su opinión". Establece además que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte el artículo 93 de la Carta dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que

prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno, a lo cual agrega que los derechos y deberes constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Para la Corte resulta indispensable, a la luz del enunciado precepto, verificar cuál es el sentido de la normatividad proveniente de los pactos internacionales alusivos al tema, con el objeto de aplicar sus dictados al caso en estudio.

Uno de tales tratados, aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991 y ratificado el 27 de febrero del mismo año, es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, que se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En su artículo 9º establece: “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres *contra la voluntad de éstos*, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”. (Subraya la Corte).

El apartado 3 de la norma en cita dispone:

“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. (Cursiva fuera de texto).

Por su parte, el artículo 10 de la nombrada convención, prescribe:

“Artículo 10.

“1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9º, *toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia* será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva.

(...)

“2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9º, *los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país...*”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1º de diciembre de 1948, estipula en su artículo 16, numeral 1, que los hombres y mujeres tienen derecho a fundar una familia y que “...disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. (Se destaca).

Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera

T-290/93

directa y determinante el derecho inalienable de los niños -aún los de padres separados- a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores.

La Corte no vacila en calificar de *fundamental* este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política. Aun si en gracia de discusión él se estimara no comprendido dentro del derecho genérico a tener una familia y a no ser separado de ella, habría de concluirse necesariamente, considerada su materia, que se trata de una prerrogativa autónoma derivada de la naturaleza racional del hombre y tutelable con arreglo al artículo 94 de la Constitución, que dice: "La enunciación de los derechos y garantías contenidas 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".

Pero, además, no puede olvidarse que las garantías constitucionales y en especial los derechos fundamentales no pueden reducirse a la letra de los preceptos incluidos en el texto de la Carta, sino que, por expreso mandato suyo ya aludido en este fallo, al orden interno se incorporan con carácter prevalente las cláusulas de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, siempre que hayan sido ratificados por Colombia. Las transcripciones que anteceden muestran con meridiana claridad la exacta previsión internacional de situaciones como las aquí examinadas.

No puede perderse de vista que el derecho en referencia es *de doble vía*, es decir que, si se reconoce a los hijos, de consiguiente existe para ambos padres en igualdad de condiciones, razón por la cual no puede admitirse que se entienda fundamental para los menores y accesorio para los mayores, entre otras razones porque semejante interpretación llevaría a desnaturalizar el concepto.

Obviamente, esta característica implica el deber correlativo y mutuo que tienen ambos padres en el sentido de no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Toda persona está obligada por la Constitución a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios (art. 90), máxime si aquéllos son los de los niños, que tienen preferencia ante los de otros (art. 44 C. N.); y lo están los cónyuges con mayor razón cuando viven separados si se tienen en cuenta las graves perturbaciones psicológicas que ocasionaría a los menores, en circunstancias de suyo difíciles, una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial.

Estamos, pues, frente a un derecho fundamental, intrínseco a la naturaleza humana, que no puede ser entorpecido por autoridad alguna ni por los particulares, ni siquiera por aquel de los padres separados que conserva el cuidado y la custodia de los menores, pues el cumplimiento de los deberes que esa responsabilidad impone no implica autorización legal para adoptar decisiones en perjuicio o amenaza de derechos fundamentales.

Los enunciados convenios internacionales y la legislación colombiana únicamente consagran excepción a este principio cuando está de por medio el interés superior del niño deducido con arreglo a la ley, es decir, en aquellos casos en que se pruebe judicialmente que el contacto del menor con alguno de sus progenitores puede causarle daño físico o moral. Pero no habiéndose probado tan excepcional circunstancia, está por encima de cualquier consideración el fin constitucional de garantizar los derechos

esenciales del menor, en especial el de conocer a sus padres y relacionarse con ellos sin interferencias, así como el de crear y fortalecer lazos de afecto, confianza y respeto exentos de toda discriminación.

Necesidad de circunscribir la tutela a los fines que le son propios.

Observa la Corte que en el caso *sub lite* ha sido incoada la acción de tutela con varios propósitos, no todos los cuales son susceptibles de lograr mediante este procedimiento extraordinario. Así, por ejemplo, buscó el apoderado de la accionante obtener por esta vía resolución judicial sobre la custodia personal de las niñas, y en relación con el cumplimiento del acuerdo celebrado entre los excónyuges, así como en lo tocante al régimen de visitas, todo junto con el derecho de la madre al contacto personal con sus hijas.

De nuevo es imprescindible subrayar que la acción prevista en el artículo 86 de la Carta no tiene el propósito de reemplazar el ordenamiento jurídico preexistente, ni el de sustituir los trámites procesales necesarios, según disposiciones legales que a su vez constituyen desarrollo del artículo 29 de la Carta, para alcanzar determinados fines de acuerdo con la naturaleza y contenido de los derechos en juego. La ley ha estatuido las reglas propias de cada juicio.

Reitérase en este punto, por lo que atañe a las relaciones de familia, lo ya dilucidado por la Corte en Sentencia N° T-202 del 26 de mayo de 1993, que halló improcedente la acción de tutela intentada por una abuela materna para despojar al padre de la Patria Potestad y de la custodia y cuidado personal de su hijo. Allí se indicó que, por la trascendencia de una decisión como ésta y en especial por tocar con delicados aspectos en relación con los derechos del menor, "...no puede ser adoptada sin consideración ponderada de los hechos y circunstancias que rodean el caso, y menos todavía sin sujeción a las reglas del debido proceso (art. 29 C. N.)".

Se agregó que toda inhabilidad física o moral de uno de los padres para privarlo de cualquiera de sus derechos y responsabilidades respecto de su hijo debe ser probada judicialmente siguiendo los procedimientos definidos en la ley.

Cae bajo la responsabilidad ineludible del juez la tarea previa de verificar en cada caso si procedería una acción de tutela pese a existir otros medios judiciales aptos y expresamente definidos para la efectividad de un determinado derecho, lo cual únicamente es factible en presencia de inminente e irremediable perjuicio.

En el asunto que nos ocupa encontramos que los señores Jaime Ospina y Sandra Fei celebraron unos acuerdos privados, luego elevados a escritura pública, mediante los cuales, en lo que interesa a este proceso, se convino:

"Cláusula tercera. *Guarda y cuidado de las hijas comunes.* Sin perjuicio de la patria potestad, que será ejercida conjuntamente por ambos cónyuges, la custodia y el cuidado personal de las hijas menores, Shani y Maya, quedan confiadas al padre. No obstante, los cónyuges posteriormente podrán decidir de común acuerdo que dicha custodia sea ejercida por la madre cuando fuere más conveniente para las niñas o si ellas voluntariamente así lo solicitan".

(...)

T-290/93

“Cláusula octava. En caso de que el cónyuge que tenga la custodia y el cuidado personal de las hijas contraiga nuevo matrimonio, dicha custodia y cuidado pasarán al otro cónyuge, a menos que se tome otra decisión de común acuerdo. En caso de que ambos cónyuges contraigan nuevo matrimonio, deberán establecer de mutuo acuerdo cuál tendrá la custodia y cuidado personal de las hijas”.

Estos acuerdos, como aparece probado, fueron acogidos en las sentencias de separación de cuerpos, proferida por el Juez Octavo Civil del Circuito de Bogotá el 19 de mayo de 1982, y de divorcio, pronunciada por el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 1989. En el numeral 3º de la parte resolutive de esta última providencia se lee:

(...)

“Tercero. Mantiénense, en todo su rigor, los pactos celebrados por dichos señores Jaime Ospina Sardi y Sandra Fei Olivi de Ospina sobre disolución y liquidación de la sociedad conyugal que habían constituido por el matrimonio de que se divorcian, sin perjuicio de terceros, por medio de la escritura pública número dos mil doscientos noventa y cinco (2295) otorgada ante la Notaría Veintidós (22) del Círculo de Bogotá; el pacto privado de dichos consortes, infechado pero precedente a dicha escritura y a la sentencia de separación de cuerpos y todos los efectos de esta sentencia, proferida el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982) por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, cuyas propias estipulaciones deberán cumplir los cónyuges Ospina Sardi y Fei Olivi en el futuro, en cuanto a patria potestad, crianza, educación y sostenimiento de las menores Shani y Maya Ospina Fei”.

Es claro que los acuerdos celebrados por los señores Jaime Ospina y Sandra Fei fueron elevados a la categoría de sentencia judicial y que, de configurarse la causal de pérdida de la custodia y guarda de las niñas por nuevo matrimonio de quien la ejerce, en los términos de dichos pactos, tales responsabilidades deben pasar al otro de los padres, a menos que se tome decisión distinta por mutuo acuerdo. Aunque ha señalado la jurisprudencia de esta Corte que en determinadas circunstancias la acción de tutela puede proceder para que se cumpla una sentencia judicial, si el incumplimiento acarrea violación de derechos fundamentales, ello únicamente acontece cuando no existe otro medio idóneo para lograrlo y, desde luego, cuando el ordenamiento jurídico no exige determinados trámites para obtener el propósito que se persigue.

Pues bien, el Decreto 2272 de 1989 por el cual se creó la jurisdicción de familia, estableció en el artículo 5º, literal d):

“Artículo 5º. *Competencia.* Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

“En única instancia.

(...)

“d. De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores”.

Mal podrían los jueces de tutela en sus sentencias ni la Corte Constitucional al revisarlas, inmiscuirse en dicho asunto, propio de la competencia de los jueces de familia, y por ende no es este el mecanismo idóneo para transferir la custodia y cuidado

de unos menores, sin tener en cuenta múltiples circunstancias que deberán ser cuidadosamente analizadas en el proceso. Para hacer valer la cláusula octava de los acuerdos sería preciso iniciar, como acertadamente lo señala la Corte Suprema de Justicia, un juicio de revisión de la custodia y cuidado personal de los hijos, demostrando, por los medios probatorios adecuados, la ocurrencia de los hechos que a la luz de las previsiones normativas, dan lugar a ella. Existe indudablemente, entonces, otro medio de defensa judicial.

Repárese, por otra parte, en que no pueden considerarse dentro de un mismo trámite procesal, menos todavía si es preferente y sumario como el que nos ocupa -contemplado por la Constitución exclusivamente para garantía inmediata de los derechos fundamentales-, pretensiones simultáneas relativas al cuidado y custodia del menor, al régimen de visitas y al derecho de mantener relaciones personales y afectivas entre un padre separado y sus hijos. De los enunciados derechos tan sólo el último puede ser amparado en el caso concreto mediante la tutela, habida consideración de su naturaleza propia y del carácter fáctico de las eventuales violaciones o amenazas que pueden afectarlo o hacerlo nugatorio, como acontece en el proceso que se revisa, en cuanto la regulación judicial de visitas ha sido desbordada por los hechos como medio eficaz para obtener su plena garantía.

Reitérase, además, que el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) establece en el artículo 31 los casos en que se considera que un niño se encuentra en situación de abandono o de peligro, en los cuales puede ser pertinente una determinación sobre la custodia.

Señala dicha norma en su numeral 7º:

“Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

(...)

“7º. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio o en cualesquiera otros motivos”.

Y agrega el párrafo 2º del mismo precepto:

“Párrafo 2º. Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación, vayan en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.

Corresponde al Defensor de Familia declarar las situaciones de abandono o de peligro previo el correspondiente proceso investigativo; en la resolución en que se declare a un menor abandonado o en peligro se podrá ordenar, entre las medidas de protección, la de atribuir la custodia o cuidado personal al pariente más cercano en condiciones de ejercerlos. Esta es una medida provisional que deberá ser decidida en forma definitiva por el juez de familia, quien tiene la competencia plena para resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los menores.

Es entonces la custodia y cuidado un derecho-deber de índole legal, que escapa al control por vía de la acción de tutela por cuanto, según se observa, tiene asignados unos procedimientos especiales y unos jueces competentes para resolver sobre su determinación, ejercicio y regulación.

Existe también el régimen de visitas, que tiene aplicación en el caso de padres separados y cuyo fundamento radica en asegurar a aquel de los progenitores que no tiene a su cargo la custodia y cuidado personal de sus hijos una manera práctica de verlos con regularidad, según las definiciones que haga el juez competente.

El régimen de visitas busca facilitar a padres e hijos la relación personal entre ellos, mediante la fijación de condiciones que deben consultar en equidad la mutua conveniencia y las características del caso concreto, de manera que todos tengan certidumbre acerca del derecho que asiste al progenitor que no convive con los menores y de las correlativas obligaciones del otro.

En el proceso que convoca la atención de esta Corte, el cual gira precisamente alrededor del conflicto creado entre dos esposos separados respecto de las relaciones personales entre uno de ellos y los hijos comunes, existía un régimen de visitas acordado entre los esposos y judicialmente aprobado, cuya revisión se adelantaba simultáneamente con el trámite de la acción de tutela. Con posterioridad al fallo de la Corte Suprema que se revisa y antes de la presente sentencia, se profirió por el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá la providencia calendada el 14 de abril de 1993, por la cual se reglamentaron "las visitas en favor (sic) de las menores Shany y Maya Ospina Fei por parte de la demandada, Sandra Fei".

Las razones expuestas sobre autonomía funcional de los jueces e improcedencia de la tutela contra resoluciones judiciales impiden que esta Corporación entre a considerar la materia misma del proveído últimamente mencionado, por lo cual el amparo que se concede en los términos del artículo 86 de la Carta Política no recae sobre dicha determinación judicial, ni la modifica, ni obliga a su revisión.

En efecto, además de la anotada inaplicabilidad de la acción de tutela para tales fines, no considera la Corte que en este caso se trate de definir la bondad u oportunidad del régimen de visitas, pues la violación y amenaza de los derechos fundamentales de la petente y de sus hijas tiene origen en la actitud y conducta del padre de éstas, según pasa a examinarse, es decir, en factores de hecho y no en providencia judicial alguna.

Del voluminoso expediente conocido por la Corte -compuesto por documentación en gran parte innecesaria para los fines de resolver sobre el asunto planteado en sede de tutela- ha podido concluirse, como también lo hicieron el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia con base en motivos diversos, que hay lugar a conceder la protección solicitada, aunque circunscribiéndola al derecho que tienen la madre y sus hijas a entablar y mantener, sin obstáculos, relaciones interpersonales y contacto directo.

En otros términos, a juicio de esta Corporación, es necesario impartir una orden judicial clara y terminante al señor Jaime Ospina Sardi para que se abstenga definitivamente de impedir, como lo viene haciendo por distintos medios, el natural y espontáneo acceso de Sandra Fei a sus hijas menores.

Los elementos probatorios aportados al proceso acreditan plenamente que la conducta del demandado a este respecto se ha venido desarrollando en abierta violación a claros principios constitucionales.

Está demostrado, merced a los testimonios del Embajador de Italia en Colombia, del padre de la petente y de la institutriz de las niñas Ospina-Fei durante veintiún meses, entre otras declaraciones de testigos evaluadas por los tribunales de instancia y por esta Corte, que la situación actual de la señora Sandra Fei respecto de sus hijas y el conjunto de las relaciones entre ellas y con el padre, por causas en gran parte imputables a la obstinada conducta de éste, distan mucho de realizar el ideal constitucional de la armonía familiar.

También está verificado, según el material probatorio, que, por las mismas causas, han sido afectados los derechos fundamentales de las menores, particularmente el de tener una familia y el de no ser separadas de ella (artículo 44 C. N.), pues a lo largo de los años el enfrentamiento entre sus progenitores y, en especial, la insistencia del padre en impedir el libre y espontáneo desarrollo de sus sentimientos hacia la madre, han llegado a provocar en ellas actitudes y comportamientos contradictorios y conflictos emocionales (Cfr. Fls. 244 Cuaderno 1; 51, 103 y 104 Cuaderno 6 del expediente), de lo cual da fe la declaración de una de las niñas y el testimonio de su institutriz, no menos que los dictámenes especializados que obran en el expediente.

La documentación conocida por la Corte revela, además, un notorio resquebrajamiento de las mínimas exigencias de mutuo respeto y consideración entre quienes comparten la grave responsabilidad de ser padres aunque se encuentren separados. En este sentido se deduce del análisis efectuado que tanto el demandado como la demandante han incurrido en inexplicables actitudes de mutua y creciente discordia sin atender para nada al interés superior de las niñas.

A tal punto llegó la gravedad del caso por los repetidos conflictos surgidos con el señor Ospina a raíz de los intentos de la madre por cristalizar sus legítimas aspiraciones, exigiéndole injustificada e innecesariamente garantías sobre regreso de las niñas al país, que el Canciller italiano tuvo que acudir al conducto diplomático oficial para alertar a las autoridades colombianas acerca de la intransigente posición asumida por el demandado a partir de 1985. Desde ese año la señora Fei ha tenido que enfrentar numerosas dificultades para ver a sus hijas, siendo inclusive sindicada por su exmarido de la comisión de ilícitos, y cuando lo ha conseguido, en contadas ocasiones, se ha visto precisada a aceptar requerimientos no previstos en la ley.

Debe tenerse en cuenta que el demandado no ha querido admitir ni siquiera los compromisos voluntariamente asumidos por el Gobierno italiano en el sentido de asegurar el retorno de las menores a Colombia.

A juicio de la Corte se ha lesionado abierta y gravemente la dignidad humana de la madre y de las niñas y se han desconocido prescripciones inobjectables de tratados internacionales, en especial las pertinentes a la citada Convención sobre Derechos del Niño, ratificada por Colombia -obligatoria, por tanto, en nuestro territorio- y cuyo valor preferente en el derecho interno se deduce del artículo 93 constitucional ya examinado.

No puede desconocerse que, según algunos testimonios incorporados al expediente (Cfr., por ejemplo, folio 244 Cuaderno 1), la madre no ha asumido frente a las niñas, durante las escasas oportunidades de sus encuentros, una actitud que favorezca las posibilidades de mayor acercamiento, lo cual -si se atiende a esas mismas declaraciones- parece provenir precisamente de su ansiedad por conseguir que se permita a las menores viajar con ella fuera del territorio colombiano. Lo dicho resulta corroborado por la declaración de la hija menor prestada ante el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá (folio 51 Cuaderno 6 del expediente).

La Corte Constitucional no cree que la enunciada circunstancia disminuya ni anule, sino que, por el contrario, hace patente la gravedad del problema humano subyacente a las relaciones interpersonales de quienes integran la familia en conflicto, a raíz de las ya enunciadas desavenencias entre marido y mujer. Tampoco atempera los motivos que tuvieron en cuenta los tribunales de instancia para conceder la tutela en su favor, pero sí indica la necesidad de que, pese a confirmar tales decisiones, deba la Corte prevenir a la señora Fei acerca de sus propias responsabilidades como madre y sobre el daño que su falta de disposición causa a las menores. Si ella tiene el derecho, que se le reconoce en integridad con arreglo a los mandatos constitucionales, tiene también deberes que, a la luz del mismo ordenamiento al que se acoge, le son exigibles.

IV. CONCLUSIONES

Con base en las consideraciones precedentes, ha concluido esta Corte que, en lo esencial -el otorgamiento de protección judicial a la petente y a sus hijas-, son fundadas las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-.

Confirmaría, pues, la Corte el fallo de segunda instancia -que está adecuadamente sustentado en la aplicación de claros mandatos constitucionales y en convenios internacionales vigentes-, de no ser porque, entre la fecha de tal decisión y la de esta providencia, han variado las situaciones que entonces se consideraron, pues se ha pronunciado el juez competente en lo relativo al régimen de visitas, modificando el inicialmente pactado por los antiguos cónyuges y después elevado a escritura pública e incorporado a los fallos de separación y divorcio.

Como, al proferirse tal modificación, resulta sin efectos la tutela concedida transitoriamente al tenor de lo resuelto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en revisión y como, por otra parte, en criterio de la Corte Constitucional, subsisten todavía los motivos de perturbación y amenaza de los derechos fundamentales -en cuanto, se repite, el objeto del amparo en este caso no son las determinaciones judiciales sobre régimen de visitas sino el conjunto de circunstancias y situaciones de hecho que han estado quebrantándolos-, habrá de modificarse parcialmente la providencia de la Corte Suprema a objeto de conceder la tutela -ya no de modo transitorio sino definitivo-, con el propósito de contrarrestar la porfiada conducta que viene observando el particular demandado al obstruir, en daño del libre y espontáneo desenvolvimiento de las relaciones familiares, los normales contactos de orden personal y directo entre la demandante y sus hijas.

La Corte Constitucional, estimando que ello escapa a la competencia del juez de tutela, no se ocupará en definir si las entrevistas o reuniones de la señora Fei con sus hijas

deberán tener lugar en Colombia, en Francia o en otro país. No es tal el objeto del amparo que se otorga y, además, la efectividad de los derechos fundamentales de que se trata no depende de ello.

Tampoco se cambiará regla alguna del régimen fijado judicialmente para las visitas y, por el contrario, insiste la Corte en que la tutela deberá tener ejecución de conformidad con lo allí estipulado.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en cuanto CONCEDE la tutela impetrada.

Segundo. MODIFICAR la sentencia en mención en lo relativo al alcance y efectos de la tutela concedida, sustituyéndola por la siguiente determinación:

TUTELANSE los derechos fundamentales de rango constitucional de la señora Sandra Fei y de sus menores hijas, Shani y Maya.

ORDENASE al padre de las mencionadas niñas, señor Jaime Ospina Sardi, que se abstenga en el futuro de impedir u obstaculizar en cualquier forma el contacto directo, libre y personal de las hijas con su madre, de conformidad con lo previsto en el régimen de visitas aprobado judicialmente.

Tercero. ADVERTIR al señor Jaime Ospina Sardi que el desacato a lo resuelto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Habrá de tener presente el señor Ospina Sardi lo previsto en el artículo 53, inciso 2º, del Decreto mencionado, que dice: "También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte".

Cuarto. PREVIENESE a la demandante, Sandra Fei Olivi, sobre la necesidad de asumir con mayor responsabilidad los deberes que le corresponden como madre de las niñas, los cuales son correlativos a los derechos fundamentales que le han sido conculcados (artículo 95 C. N.).

Quinto. DENIEGASE, por improcedente, la tutela instaurada contra el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá, D. C.

Sexto. DENIEGASE, por haberse hallado carente de todo fundamento, la tutela intentada contra el Procurador General de la Nación.

Séptimo. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C. -Sala de Familia-, verificará el cabal e íntegro cumplimiento de lo decidido.

T-290/93

Octavo. LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-291
de julio 28 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza/ACCION DE REPARACION DIRECTA/
CADUCIDAD**

Nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales, el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

Ref.: Expediente N° T-9240.

Peticionario: Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda.

Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-9240, adelantado por la Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 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 30 de abril del presente año.

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

1. Solicitud.

Bernardo Yepes Lalinde actuando en calidad de representante legal de la Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda. interpuso la acción de tutela contra el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, fundamentado en los siguientes hechos:

a. La sociedad Casa Club Ltda. compró en 1959, un globo de terreno de 32.000 M² ubicado en cercanías de lo que hoy constituye la vía de la circunvalar, entre calles 46 y 51 de esta ciudad;

b. A la mencionada sociedad se le inició un proceso de quiebra en el año de 1965 y fue radicado en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá (en la actualidad todavía cursa);

c. En el año de 1968, aproximadamente, se verificó dentro del proceso de quiebra el acuerdo concordatario y fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá. En el mismo, además de conformar una junta de acreedores para ejecutarlo, se autorizó a la misma junta para enajenar todos los bienes a fin de poder distribuir la masa de la sociedad quebrada;

d. Durante el trámite de la quiebra y sin que se verificara su secuestro, el predio mencionado en el hecho a) fue objeto de varias invasiones;

e. El 25 de febrero de 1986, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo N° 1, en donde dispone una serie de medidas tendientes a legalizar unas zonas sub-urbanas, entre ellas el desarrollo urbanístico -barrio San Martín de Porres- donde se encuentra el predio en mención;

f. El 22 de noviembre de 1990 se celebró un contrato entre el Distrito Especial de Bogotá y un arquitecto para la construcción de un centro comunitario en el barrio San Martín de Porres, en predios de propiedad de Casa Club Ltda.;

g. El 23 de noviembre de 1990 se efectúa la aprehensión de las zonas de uso público del Desarrollo San Martín de Porres, demarcados en el plano aceptado cartográficamente por el Departamento Administrativo de Planeación distrital de Bogotá. Las zonas que se aprehendieron suman un total de 23.728.94 M², en las cuales están construyendo el

centro comunitario señalado en el hecho f), es decir, en predios de la sociedad Casa Club Ltda.

Con base en los anteriores hechos, el petente sostuvo que el Acta de Aprehesión de la Procuraduría de Bienes del Distrito Especial de Bogotá dispuso de unos terrenos de la sociedad Casa Club Ltda., sin mediar el debido proceso. Estima la accionante que “el Distrito Capital pretermitió todo trámite judicial o administrativo para adquirir el predio ubicado en la Avenida Circunvalar N° 46-51, y se dice que lo pretermitió por cuanto no presentó la demanda pertinente, ni tampoco adelantó las conversaciones directas con los propietarios que lo son la Junta de Acreedores de Casa Club Ltda.”.

Con la actuación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el peticionario considera que se está violando el debido proceso (artículo 29 C. P.) y el derecho de propiedad (artículo 58 C. P.).

2. Fallo del Juzgado 26 Civil del Circuito del Santafé de Bogotá. Providencia del 22 de enero de 1993.

El Fallador estima que “la Procuraduría de Bienes únicamente podía llevar a cabo la aprehensión, sobre la franja de terreno prometida en venta y no escriturada al Distrito, para la construcción de la Avenida Circunvalar, es decir, sobre una franja de 4.160.61 M² y no sobre 23.728.94 M² a que se contrae la fotocopia del Acta de Aprehesión N° 029 (fl. 50). Toda vez que no podía hacer uso de ésta, para tomar zonas de uso público respecto del desarrollo del barrio o zona de San Martín de Porres, demarcado en el plano cartográfico, en razón de que lo que prevé el Acuerdo N° 1 de 1986, es la legalización de desarrollo urbanístico que desde luego no obvia ningún trámite administrativo como es, el de proferir la resolución de expropiación en caso de negativa a la enajenación o de incapacidades para enajenar voluntariamente”.

Añade el Juzgado que “si bien es cierto, que conforme al art. 58 de la Carta Política, prima el interés público o social sobre el privado, también lo es de que están fijados los trámites para despojar a un particular de su propiedad, para que pase a la propiedad del Estado, es decir, para convertir un bien privado en bien público. Y si el Estado debe proteger los bienes del ciudadano, no puede vulnerar sus derechos, vale acotar, a través de mecanismos no autorizados por la ley”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá concedió la tutela impetrada por el representante legal de la Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda. por la violación, por parte del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, de los derechos fundamentales del debido proceso y de la propiedad, ordenando la indemnización de perjuicios.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala

T-291/93

correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico objeto del estudio.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas considera que la pregunta esencial en el caso concreto es la siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela cuando ha operado la caducidad de la acción de reparación directa por ocupación permanente de un inmueble por parte del Estado?

3. La responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Carta establece:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La Asamblea Nacional Constituyente, según el constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, cambió la responsabilidad del Estado ya que “se desplaza el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad habrá de predicarse cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de un título jurídico válido y que exceda el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, se trata de resaltar la circunstancia de que para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo. La determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedará, naturalmente, en manos de la ley y la jurisprudencia”¹.

La responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) Que ese daño sea antijurídico².

Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal.

Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede

¹ Gaceta Constitucional N° 56. Informe-Ponencia. Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares. Ponente: Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

² Consejo de Estado. Sentencia de marzo 2 de 1993. Expediente 7429. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, "previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"³.

Y tercero, La antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo.

En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

4. La acción de reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo preceptúa:

"Artículo 86. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos".

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administración o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

La acción de reparación directa es uno de los mecanismos de concretar la responsabilidad patrimonial estatal de que habla el artículo 90 de la Carta. La mencionada acción *caduca*, según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al "vencimiento del *plazo de dos (2) años* contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación de la administración o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos".

5. La naturaleza jurídica de la acción de tutela.

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando "aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones; por eso, "quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son

³ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1992.

T-291/93

adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”¹.

Esto quiere decir que ante todo la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad esta condicionada a la ausencia de defensa efectiva⁵ a través de los mecanismos judiciales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional ha expresado que “se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”⁶.

6. Del caso concreto.

En el caso concreto el representante legal de la Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda., interpuso una acción de tutela contra lo dispuesto en el Acta de Aprehesión N° 029 del 23 de noviembre de 1990 proferida por la Procuraduría de Bienes del Distrito Especial de Bogotá, con la participación de los delegados de los Departamentos de Planeación y Catastro Distrital de Bogotá, en la cual se efectúa la aprehensión de las zonas de uso público del Desarrollo San Martín de Porres. Dicha acta de aprehensión es pues un acto administrativo que se materializó en la ocupación de hecho por parte del distrito de los terrenos del petente. El Estado ocupó el terreno *sub examine*, sin que mediara el proceso de expropiación, medio adecuado para llevar a cabo la actuación estatal. Ante esta clase de eventos el ordenamiento jurídico prevé mecanis-

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-520 de 16 de septiembre de 1992. Sala Tercera de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Ver numeral 1° del artículo 6° del Decreto N° 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia N° C-543 de 1° de octubre de 1992. Sala Tercera de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

mos judiciales para que el afectado pueda proteger sus derechos vulnerados, como la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el caso bajo estudio, el abogado que asesoró a la Junta de Acreedores de Casa Club Ltda., impetró equivocadamente un proceso ordinario ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por los mismos hechos, el cual feneció por prosperar la excepción previa de falta de jurisdicción (folio 159); precisamente por ello se vencieron los términos para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la acción de reparación directa, pues se cumplieron los dos años de caducidad de la acción contados a partir de la ocupación del inmueble, que en el caso particular se dio con la Acta de Aprehensión N° 029 del 23 de noviembre de 1990, ya mencionada, y trató de remediar su conducta a través de la tutela, olvidando su especial naturaleza. Así las cosas, la accionante tuvo otros medios de defensa judiciales que no ejerció oportunamente, pudiendo haberlo hecho. Hubo pues negligencia de la víctima que es justamente una de las formas de la denominada "causa extraña", que exonera de responsabilidad al culpable.

En ese orden de ideas, no es procedente la acción de tutela cuando ha operado la caducidad de la acción de reparación directa por ocupación permanente de un inmueble por parte del Estado.

No obstante lo anterior, observa la Corte que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos judiciales para resolver los conflictos derivados del hecho de que la nuda propiedad y la posesión se encuentren en cabeza de distintas personas.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y DENEGAR la tutela a la Junta de Acreedores Concordatarios de Casa Club Ltda., por las razones antes expuestas.

Segundo. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional enviar copia de esta sentencia al Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, a la Procuraduría de Bienes del Distrito Capital, al Instituto de Desarrollo Urbano -I.D.U.-, al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, al Defensor del Pueblo y a la Junta de Acreedores de "Casa Club" Ltda.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-292 de julio 28 de 1993

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

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, desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda científica y razonada por parte del juez". La Corte Constitucional sólo va a reflexionar sobre los derechos constitucionales fundamentales y excluirá de plano las normas orgánicas invocadas, las cuales no son objeto de tutela.

ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PEAJE-Cobro

El acto administrativo puede ser concebido esencialmente como una decisión unilateral ejecutoria de la administración, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa. En consecuencia, la autorización para el cobro del peaje es producto de un acto administrativo, y como tal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, es la vía judicial adecuada para demandar ante la jurisdicción competente.

BIENES DE USO PUBLICO-Naturaleza/PEAJE

Los bienes de uso público común o universal pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos, etc. Dada la naturaleza jurídica e índole del uso "común", su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste. No existe en este caso una doble tributación discriminatoria y por tanto no hay violación del principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas,

consagrado en los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política, como lo invocaban los peticionarios, de suerte que, tampoco por este motivo, debe proceder la tutela.

Ref.: Expediente N° T-10766.

Peticionario: Propietarios y residentes de la parcelación "Las Palmitas" y otros vecinos.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

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-10766, adelantado por los propietarios y residentes de la parcelación "Las Palmitas" y otros vecinos.

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.

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

1. Solicitud.

Los propietarios del conjunto urbanístico denominado "Urbanización Las Palmitas", localizado en el corregimiento del Alto de las Palmas del Municipio de Envigado (Antioquia), otorgaron poder al abogado Alvaro Mora R. para que interpusiera una acción de tutela en nombre y representación de todos ellos. La acción de tutela está dirigida contra el Departamento de Antioquia como entidad territorial de derecho público, representada por el Gobernador del Departamento, doctor Juan Gómez Martínez.

Los hechos que motivaron la petición de tutela, se resumen de la siguiente forma:

1. En 1989 el Departamento de Antioquia, a través del Departamento Administrativo de Valorización, inició la construcción de la obra denominada "Alto de las Palmas-

Aeropuerto José María Córdova”, financiada mediante el sistema de valorización, la cual fue dada al servicio el día 19 de noviembre de 1992.

2. En el tramo inicial de la construcción se utilizó una vía que comunicaba a la parcelación “Las Palmitas” con el Alto de las Palmas y la Comunidad de El Tablazo, entre los municipios de Envigado y Rionegro. Al terminarse la ejecución de la nueva vía, los habitantes quedaron obligados a transitar exclusivamente por dicha carretera para ingresar o salir de sus residencias, sin tener ninguna otra alternativa vía.

3. Previo a la inauguración de la obra, se inició por parte del Departamento la construcción de una caseta de peaje en el kilómetro 2 de la vía, 200 metros antes de la portada que sirve de acceso para ingresar a la urbanización.

4. Según los peticionarios la construcción del peaje no consultó la técnica de localización, ocasionándose además un perjuicio para todas las personas que transiten por él, así no se dirijan al Aeropuerto José María Córdova.

5. Según los actores, se estableció pues un doble tributo con la valorización y el peaje.

Con los anteriores hechos consideran los petentes que se vulnera gravemente el régimen fiscal y tributario (art. 150 numeral 12, art. 300 numeral 4º, artículos 338 y 363, todos de la Constitución Política). Con posterioridad a la nueva Constitución, no puede existir gravamen que no haya sido ordenado a través de una ley u ordenanza que autorice al Departamento para el cobro de un peaje.

Además, a juicio de los habitantes de la parcelación “Las Palmitas”, los derechos constitucionales fundamentales afectados son los siguientes:

5º (derechos inalienables de la persona), 13 (igualdad), 15 (intimidad personal y familiar), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 19 (libertad de cultos), 24 (derecho de locomoción), 29 (debido proceso), 37 (derecho de reunión), 338 (imposición de contribuciones fiscales y parafiscales). También se infringen los siguientes derechos y garantías constitucionales: 2º (fines del Estado), 4º (supremacía de la Constitución), 6º (libertad individual), 20 (libertad de opinión), 25 (derecho al trabajo), 28 (libertad de movimiento), 38 (derecho de asociación), 40 (derechos políticos), 51 (derecho a la vivienda digna), 58 (derecho a la propiedad privada), 82 (espacio público), 85 (derechos de vigencia inmediata), 93 (prevalencia de los tratados y convenios internacionales), 94 (ampliación de derechos), 150-12 (facultad del Congreso para establecer las contribuciones), 330-4 (función de las Asambleas), 313-4 (función de los Concejos), 363 (principio que gobiernan la Ley Tributaria) y el Preámbulo de la Constitución.

Con la acción de tutela se solicita:

1. La protección de los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de la puesta en funcionamiento del peaje por parte del Departamento de Antioquia, en la vía Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, y que fue construida por el sistema de valorización a cargo de los vecinos de la misma.

2. Se ordene la inmediata suspensión de dicho peaje, o en su defecto se ordene la reubicación de la instalación definitiva de la caseta de peaje sin que perjudique a los demandantes ni a la comunidad del Alto de las Palmas.

3. Como medida provisional conservatoria urgente, se ordene la suspensión inmediata de la construcción definitiva del peaje hasta tanto no sea resuelta la petición de tutela.

2. Fallos.

2.1. **Fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Segunda-, de fecha diciembre 16 de 1992.**

Considera el Tribunal que la construcción del peaje en la vía Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, genera dos situaciones: la primera en la ejecución de una obra pública, con fines del servicio público, hecho del cual pueden resultar afectados derechos individuales, y la segunda la carga que habrá de soportarse por efecto o resultado de la creación o imposición de un tributo.

Para ambos eventos la ley tiene previstos los mecanismos adecuados para lograr los correctivos necesarios. La acción de reparación directa por el perjuicio que cause la ejecución de la obra pública; y la de restablecimiento del derecho, a efectos de que se reembolse el impuesto indebidamente cobrado. De lo dicho se infiere que no es procedente recurrir a la acción de tutela para impedir la construcción del peaje, pues ello es una situación jurídica impersonal y objetiva que supuestamente puede afectar al derecho del particular cuando éste hace uso de la carretera sujeta a ese gravamen.

Igualmente considera el Tribunal que las dos aseveraciones de los peticionarios -la inexistencia de un acto administrativo y la falta de estudio técnico para la construcción del peaje-, no se ajustan a la verdad, porque de una parte la Ley 44 de 1990 en su artículo 23 prevé que la Nación, los departamentos y los municipios, podrán contratar con entidades privadas, nacionales o extranjeras, la ejecución de obras públicas, así como su mantenimiento y adecuación mediante la construcción de peajes, comprometiendo hasta en un 80% los recursos que por contribución de valorización generen tales obras. Por lo demás el Ministerio de Obras Públicas no presentó objeción alguna para la construcción del citado peaje.

Y en relación con el estudio técnico, la Gobernación de Antioquia remitió los planos correspondientes a la construcción de la caseta, justificando la obra en el sitio seleccionado.

Así pues, con los anteriores argumentos el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la petición de tutela y no procedió tampoco a suspender la construcción del peaje, como solicitud provisional.

Impugnación.

El apoderado de los peticionarios presentó escrito de impugnación, pues consideró que para el caso concreto no cabe la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, porque ésta sería para el caso de la ejecución de una obra pública que ocupare temporal o permanentemente una propiedad inmueble de los demandantes, lo cual no ocurre, ni esa situación fue fundamento de la acción de tutela.

Por otra parte la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo tampoco es aplicable al caso

concreto, pues lo que pretenden los peticionarios no es la devolución de lo pagado por el peaje sino la denuncia de la violación del nuevo régimen tributario consagrado en la Constitución Política.

La decisión de cobrar un peaje en una vía que fue construida mediante la valorización vulnera gravemente el régimen fiscal y tributario consagrado en la Constitución Política, en los artículos 150 numeral 12, 300 numeral 4º, 313 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución, ya que de acuerdo con el nuevo esquema constitucional, es el legislador y en su caso las Asambleas o los Concejos, los que pueden imponer tales contribuciones. Igualmente fue desconocido el artículo 23 de la Ley 44 de 1990, pues la obra no fue contratada para ser ejecutada por una entidad nacional o extranjera, con sus propios recursos, sino que fue construida por el Departamento de Antioquia por el sistema de valorización, con la contribución de los propietarios beneficiados. Finalmente reitera la vulneración de los derechos fundamentales ya descritos en la petición.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha febrero 18 de 1993.

El Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado, por las siguientes razones:

1. El establecimiento del peaje tuvo como fundamento los siguientes actos administrativos:

a. Oficio N° 022177 del 20 de mayo de 1988, mediante el cual el Director del Departamento Administrativo de Valorización de Antioquia solicitó autorización al Ministerio de Obras Públicas y Transporte para el cobro del peaje en varias vías, entre otras, la del "Alto de las Palmas- Aeropuerto José María Córdoba".

b. Oficio N° ST-13971 de 24 de mayo de 1988, por el cual el Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas y Transporte autorizó al Departamento de Antioquia el establecimiento del peaje en la vía antes mencionada.

c. Oficio N° 2912 de 24 de noviembre de 1992, del Gobernador de Antioquia, a través del cual sometió a consideración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte las tarifas previstas para el peaje "Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdoba".

d. Oficio N° 36892 de 20 de noviembre de 1992, por medio del cual el Ministerio de Obras Públicas y Transporte impartió aprobación a las tarifas antes mencionadas.

Considera el Consejo de Estado que los cuatro actos administrativos tienen un contenido de carácter general, impersonal o abstracto, lo cual hace improcedente la acción de tutela, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991. Esta consideración justifica, por sí sola, el rechazo de la solicitud, por lo cual fue confirmado en su integridad el fallo impugnado.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 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 tema jurídico en estudio.

El caso a estudio plantea de manera esencial cuatro interrogantes, a saber:

1. ¿Las normas jurídicas invocadas como vulneradas son todas derechos constitucionales fundamentales o son también disposiciones orgánicas?
2. ¿El acto impugnado por vía de tutela es un acto administrativo?
3. ¿La contribución de valorización y la tasa del peaje son cargas fiscales compatibles o excluyentes?
4. ¿Cuál es el fundamento para que el Estado considere que el paso por una vía de uso público debe hacerse previo pago de un peaje?

2.1. Las normas objeto de tutela.

En el escrito de solicitud de tutela los peticionarios hicieron referencia a varias disposiciones de la Constitución, por lo que se hace necesario en principio hacer algunas precisiones.

La Constitución de 1991 consagra en su texto derechos y deberes como aspectos institucionales. Son objeto de tutela los derechos y los deberes que, como ya lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia T-02, no son aquellos que se encuentran ubicados en el Capítulo 1, Título II de la Constitución (artículos 11 a 40), pues 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. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda científica y razonada por parte del juez"¹.

Los petentes invocaron la vulneración y en algunos casos la amenaza de los siguientes derechos fundamentales: igualdad (art. 13), intimidad personal (art. 15), libre desarrollo de la personalidad (art. 16), libertad de cultos (art. 19), libertad de opinión (art. 20), derecho al trabajo (art. 25), libertad de locomoción (art. 24), debido proceso (art. 29), derecho de reunión (art. 37) y derechos políticos (art. 40), e igualmente invocaron la afectación de normas orgánicas relacionadas con el régimen fiscal y tributario (artículos 150, numeral 12, 300 numeral 4º, 313 numeral 4º, 330 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política).

Por lo tanto la Corte Constitucional sólo va a reflexionar sobre los derechos constitucionales fundamentales y excluirá de plano las normas orgánicas invocadas, las cuales no son objeto de tutela.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2.2. De la improcedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos.

En primer lugar se debe determinar si los oficios mediante los cuales el Ministerio de Obras Públicas y Transporte autorizó a la Gobernación de Antioquia para la construcción de peajes son o no actos administrativos.

Mediante el Oficio número 36892 de noviembre 20 de 1992, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte aprobó el cobro de peajes en las carreteras departamentales con base en la facultad legal que tienen los departamentos de realizar tales obras tendientes a la conservación de las vías.

El acto administrativo puede ser concebido esencialmente como una decisión unilateral ejecutoria de la Administración, en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa. Este concepto refleja fundamentalmente las concepciones francesas (Hauriou, Vedel) y parte de las alemanas (Meyer).

Así pues, los oficios emanados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte *son actos administrativos* porque se ajustan a dicha definición, como bien lo afirmó el H. Consejo de Estado, en la Sentencia 2687.

"...La comunicación parcialmente transcrita u oficio de 30 de noviembre de 1988, es un acto administrativo por cuanto emana de una autoridad pública, como es la Contraloría General de la República, con competencia para expedirlo, tiene carácter obligatorio para la Federación Nacional de Cafeteros, y produce los efectos jurídicos buscados con su expedición; como acto administrativo, es objeto de control que ejerce esta jurisdicción"².

En consecuencia, la autorización para el cobro del peaje es producto de un acto administrativo -Oficio Nro. 36892 del 20 de noviembre de 1992-, y como tal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, es la vía judicial adecuada para demandar ante la jurisdicción competente, como bien lo anotó en este caso el Consejo de Estado.

Ahora bien, la acción de tutela es un mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que solamente procede en caso de inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables. En el presente caso el acto de la autoridad pública que dio lugar al proceso de tutela -la autorización del Ministerio de Obras-, se concretó en la decisión del Departamento de Antioquia de construir un peaje en el kilómetro 2 de la carretera Alto de las Palmas-Aeropuerto José María Córdova, la cual, en su condición de acto administrativo era susceptible de impugnación a través de los diversos medios consagrados por la ley, ante la jurisdicción contenciosa. Por tanto no procede la tutela, como lo afirmaron el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, motivo por el cual se confirmará la sentencia revisada.

2.3. Peaje y valorización.

No obstante lo anterior, que por sí solo basta para confirmar el fallo revisado, esta Sala desea ahondar en el tema jurídico que dio lugar a la presentación de la tutela.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente N° 2687. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn.

En este sentido, la teoría distingue entre tres categorías o formas de tributo: la primera es el *impuesto*, que además de reunir las características generales que más adelante se verán, tiene la particularidad de que quien lo paga no recibe una contraprestación directa del Estado.

La segunda es la *contribución*, que el Estado establece igualmente con los mismos rasgos generales pero en la cual la cuantificación del tributo y su causación misma, guardan una relación de causalidad con la acción del Estado que da origen a ella y con el beneficio que el particular recibe. El ejemplo más significativo es la contribución de valorización, cuya causa conceptual está en la construcción de una obra pública, la cual no se financia exclusivamente con las contribuciones pagadas por ese concepto, pero que beneficia individualmente al predio y en general a toda la comunidad. La contribución está definida en el artículo 181 del Decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) como el gravamen real sobre la propiedad inmueble. En consecuencia una vez liquidada, la contribución deberá ser inscrita en el libro que para tal efecto abrirán los Registradores de Instrumentos públicos y privados, el cual se denominará "Libro de anotaciones de contribuciones de valorización".

La *tasa* (o precio), finalmente, responde de manera particular a un servicio prestado con carácter general por el Estado pero que beneficia individualmente a quien ha de pagarla, y cuyo monto se considera remunera el servicio recibido. Ha sido ejemplo de ésta, en Colombia, la tarifa pagada por el servicio de ferrocarriles, el correo y, por supuesto, los peajes.

Ahora bien, el *peaje* es una institución muy antigua que ha sufrido diversas modificaciones en su carácter y aplicación. Etimológicamente proviene del latín y supone el tránsito a pie: *pes, pedis*, pie, y su definición más elemental es derecho de tránsito o, mejor dicho, derecho a cobrar una contribución con carácter de tasa por el servicio que se presta al transeúnte cuando pasa por un camino, puente o canal, ya se trate de personas, animales, vehículos o mercancía lo que ha permitido calificar ciertas formas de peaje con el nombre de portazgo, pontazgo, barcaje y peaje propiamente dichos³.

Las tasas al uso de determinados bienes, tienen por sí mismas una tradición histórica, pero sus formas jurídicas han debido variar según los cambios que se han producido en las bases de nuestro derecho público en general.

En el régimen primitivo, esas tasas constituyen el objeto de un derecho de supremacía especial del príncipe. Los peajes de rutas, de ríos, de puentes, se cuentan entre las regalías y entre las regalías bajas, pudiendo pasar a los municipios y a los particulares por convención o por posesión inmemorial⁴.

En Colombia, el cobro de los peajes está consagrado en los Decretos 3190 de 1964 y 1173 de 1980. En el primero de ellos, estableció en el artículo 4º:

"Artículo 4º. Los Departamentos, *previo concepto favorable del Ministerio de Obras Públicas*, organizarán y cobrarán peaje en las carreteras departamentales que estén

³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Editorial Driskill S. A. Buenos Aires, 1979, pág. 942.

⁴ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo III. Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1951, pág. 211.

pavimentadas o que se pavimenten, así como en las nacionales que pavimenten los Departamentos, cuando la intensidad del tráfico y otros factores justifiquen tal cobro, y con el exclusivo objeto de destinar el producto del tributo a la conservación de las mismas vías". (Cursivas no originales).

El artículo 2-8 del Decreto 1173 de 1980 establece como uno de los objetivos y funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte:

"Artículo 2º En desarrollo de sus objetivos el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, cumplirá las siguientes funciones:

...2-8. Organizar, tasar y recaudar los peajes y pontazgos. (Cursivas no originales).

Así las cosas, es preciso distinguir entre la tasa y la contribución en el caso concreto, a saber:

- Cuando los peticionarios voluntariamente deciden utilizar la vía objeto del peaje, deben pagar como contraprestación por el servicio⁵.

- Cuando un predio -no una persona-, es objeto de un gravamen -obligatorio- de valorización, se está pagando es el mayor valor que recibe un predio a raíz de la construcción de una obra pública.

La diferencia entre una tasa y un impuesto reposa sobre dos elementos diferentes: en primer lugar, en la tasa existe una contraprestación (el envío de la carta, el transporte por ferrocarril, el suministro de energía), mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada. Una segunda diferencia consiste en el carácter voluntario del pago de la tasa y el carácter obligatorio del pago del tributo. Sin embargo, algunos autores, con razón, han considerado que la verdadera distinción entre la tasa y el impuesto reposa en la ausencia o existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio⁶.

2.4. Fundamento de la imposición de una tasa.

El fundamento para que el Estado considere que el paso por una vía de uso público se debe hacer previo pago de un peaje, se logra a través del siguiente razonamiento:

Los bienes de *dominio público* se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público, es necesario además que concurra el elemento del *destino* o de la *afectación* del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público⁷. El Código Civil en el inciso primero del artículo 674 define los bienes del Estado, de la siguiente forma:

⁵ Recuérdese que los peticionarios pueden libremente decidir utilizar como vía alternativa de desplazamiento la denominada "Vía de Santa Elena".

⁶ Cfr. RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 1992, pág. 123.

⁷ Cfr. PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Tomo III. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico. Editorial Marcial Pons, cuarta edición, Madrid, 1991. págs. 43 y ss. El criterio de la afectación como definidor del dominio público. Bienes que comprende.

"Se llaman bienes de la Unión aquellos *cuyo dominio pertenece a la República*". (Cursivas no originales).

La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el artículo 148 del Decreto 222 de 1983, que establece:

"Artículo 148. De la destinación de bienes desafectados del servicio.

"Previa desafectación, mediante acto administrativo, podrán destinarse a otros objetos del servicio público aquellos bienes inmuebles que no se necesitan para el servicio a que originalmente se encontraban afectados.

"Cuando el cambio de destinación implique el traspaso de dominio a otra persona de derecho público, se deberá celebrar el respectivo contrato entre entidades". (Cursivas no originales).

Los bienes de *dominio público* se clasifican en: *bienes de uso público y bienes fiscales*.

Los afectados al uso público se dividen en dos grandes grupos: *comunes y especiales*, que difieren entre sí no sólo por la índole del aprovechamiento, sino también por el contenido jurídico y naturaleza del derecho de los usuarios.

El uso común es también llamado uso "general", en tanto que el uso especial se le denomina así mismo, uso "privativo", "exclusivo" o "diferencial". Los incisos segundo y tercero del artículo 674, consagra el uso, de la siguiente forma:

"Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

"Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales". (Cursivas no originales).

Esta enumeración no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que la Ley 9ª de 1984 y el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.

Los bienes de *uso público común o universal* pueden ser gratuitos u onerosos. Generalmente el uso público universal es gratuito, por excepción puede no serlo. Así ocurre cuando se establece el pago de un peaje sobre ciertos caminos o puentes; cuando se exige el pago de una suma de dinero para tener acceso a museos públicos, como jardines zoológicos o botánicos, etc. Dada la naturaleza jurídica e índole del uso "común", su onerosidad debe necesariamente emanar de un texto legal o hallarse autorizada por éste.

Así, Mayer considera: "El derecho al uso de todos no se basa en una atribución hecha por el Estado a sus súbditos. La condición real para que pueda ejercerse ese derecho -a saber, la cosa destinada a eso-, está suministrada por el Estado; en todo caso, el Estado conserva la cosa en las condiciones adecuadas. Esto entraña para aquél un gasto que no beneficia igualmente a todos los súbditos. Las consideraciones de equidad y de justicia distributiva exigen que se imponga a aquellos que obtienen un beneficio especial de dicho servicio una *prestación remunerativa especial*. El interés financiero se valdrá de este

razonamiento para hacer establecer las imposiciones de ese género. Según el carácter de la ventaja para la cual se establezca, el equivalente tomará también formas diferentes”⁸.

En consecuencia, no existe en este caso una doble tributación discriminatoria y por tanto no hay violación del principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas, consagrado en los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política, como lo invocaban los peticionarios, de suerte que, tampoco por este motivo, debe proceder la tutela.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, al Gobernador de Antioquia, al Departamento Administrativo de Valorización Departamental de Antioquia, al Ministro de Obras Públicas y Transporte, al Secretario General Técnico del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, al Alcalde del Municipio de Envigado, al Defensor del Pueblo y al abogado Alvaro Mora, apoderado de los propietarios, residentes y otros vecinos del conjunto urbanístico denominado “Urbanización Las Palmitas”, localizado en el corregimiento del Alto de las Palmas del Municipio de Envigado (Antioquia).

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁸ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo III. Parte Especial. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1951, pág. 210.

**SENTENCIA No. T-293
de julio 29 de 1993**

DERECHO DE PETICION-Vulneración

Es claro que se ha vulnerado el derecho de petición y en consecuencia es preciso proteger su efectividad mediante la tutela, con el fin de que la administración se pronuncie y responda a la peticionaria.

CESANTIA-Pago

La Corte observa que si bien es cierto que en principio el derecho al trabajo es fundamental, en este caso no procede su protección mediante el expediente de tutela, ya que contra el acto administrativo que se solicita expedir por medio de esta acción de tutela, o bien contra su silencio, proceden los recursos naturales de la actuación administrativa, esto es, las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, las cuales desplazan la acción de tutela, que es por definición una acción subsidiaria.

Ref.: Expediente N° T-12052.

Peticionario: Gloria María Rodríguez de Martínez.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

T-293/93

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-12052, adelantado por la señora GLORIA MARIA RODRIGUEZ DE MARTINEZ.

1. ANTECEDENTES

La Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió en su oportunidad, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, así como los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991. Se procede por medio de este escrito a proferir la Sentencia de Revisión, cumplidos, como están, los términos legales.

1. Solicitud.

La señora Gloria-María Rodríguez de Martínez interpuso acción de tutela contra la Fiduciaria "La Previsora" y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de obtener respuesta a su petición de pago de su cesantía parcial.

La solicitud fue elevada ante la Oficina de Prestaciones del Fondo Educativo Regional del Distrito -F.E.R.-, el día 19 de agosto de 1992, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta por parte del F.E.R. o de la Fiduciaria, por lo que considera la peticionaria que existe vulneración del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, así como afectación del derecho fundamental al trabajo establecido en el artículo 25 de la Carta, ya que las cesantías son consecuencia legal de la relación laboral contraída con el Distrito Capital.

Solicita la actora que se le tutele el derecho al trabajo y el derecho de petición y como consecuencia de lo anterior se le dé respuesta a su solicitud y se proceda al pago inmediato de la cesantía parcial.

2. Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 26 de marzo de 1993.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de tutela de los derechos de petición y al trabajo, por los siguientes motivos:

1. En relación con el derecho de petición, manifestó el fallador que el Código Contencioso Administrativo consagró los mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho de petición en la institución denominada el "silencio administrativo", que se configura cuando, como en este caso, transcurridos tres (3) meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la administración decidió negativamente, de conformidad con lo prescrito en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, de tal manera que en dicho evento se puede acudir en forma directa a la jurisdicción contenciosa para hacer valer el derecho, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario por la negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición respectiva.

2. Frente al derecho al trabajo, sostuvo el Tribunal que el derecho a las prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, no es de ninguna manera un derecho fundamental sino un derecho que emana de la ley y se encuentra reglamentado en normas especiales que, al ser quebrantadas por los actos de la administración, es demandable por la vía judicial; luego si la petición en este caso es obtener la orden del juez para que se liquide y se pague la cesantía, ella es improcedente por medio de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, puesto que la decisión negativa presunta de la administración tiene acción judicial.

Y finalmente argumenta el Tribunal Contencioso Administrativo que la solicitud de tutela no se interpuso ni como mecanismo transitorio, ni para evitar un perjuicio irremediable.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 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 tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial tres interrogantes:

1. ¿Cuál es la relación entre el derecho de petición y el silencio administrativo, a la luz de la democracia participativa consagrada en la Constitución de 1991?

2. ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política?

3. ¿Es la acción de tutela la vía judicial para ordenar el pago de la cesantía parcial?

A continuación la Corte estudiará cada uno de estos tres interrogantes, de manera sucesiva.

1. *Del marco filosófico del derecho de petición en la democracia participativa.*

1. El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, que establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

T-293/93

Ya en varias oportunidades la Corte Constitucional en sus diversas Salas de Revisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición¹.

La disposición constitucional transcrita establece como único límite para su ejercicio el hecho de que la solicitud elevada por la persona sea respetuosa, esto es, que cuando ella no cumpla con esta exigencia, la autoridad podría abstenerse de darle respuesta.

Ahora lo que hace realmente efectivo este derecho no es tanto la posibilidad de elevar la petición, como el derecho a obtener una pronta respuesta. De nada serviría la consagración en la Carta del derecho de petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta respuesta.

Se trata, en síntesis, de un importante derecho que, debidamente formulado, se encamina a obtener pronta respuesta tanto de las autoridades como de los particulares en los casos que en su oportunidad fije la ley.

2. El punto que desea reflexionar en esta oportunidad la Sala es el relativo a los nexos que median entre el derecho de petición y el denominado "silencio administrativo", a la luz del nuevo marco filosófico de la democracia participativa, consagrado en la Carta Política.

En este sentido, la Constitución de 1991 consagra en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º, 103 y 259 la democracia participativa como un valor fundante del Estado Social de Derecho que es Colombia.

Ello significa un cambio respecto de la Carta de 1886, en donde el Estado se inspiraba en una democracia representativa.

La *democracia representativa*, propia del concepto de soberanía nacional, implicaba un depósito del poder del pueblo en manos del gobernante, el cual gestionaba por su cuenta y de manera independiente la cuota del poder de que disponía.

Por ejemplo José Vicente Concha afirmaba a principios de siglo que "si el soberano ejerce el Poder por sí mismo, el gobierno se llama directo; si lo delega a otros para que ejerzan esas funciones, se llama representativo; pero este último puede ser de dos maneras: si el soberano transmite realmente sus funciones, por tiempo más o menos largo, a los representantes que elige, de tal manera que éstos puedan obrar con absoluta libertad, y que aquél no pueda revocar su mandato, existe el verdadero Gobierno representativo; si, por el contrario, los representantes del soberano son simples comisarios, a quienes se les dictan las decisiones que suscriben, y cuyo mandato se puede revocar a voluntad del mandante, no hay Gobierno representativo sino en la apariencia; en realidad viene a ser directo... El Gobierno directo es de una misma índole que el de la monarquía pura... Pero si el soberano es una corporación o asamblea, el Gobierno directo es imposible... De ello surge, por necesidad, el poder ejecutivo con sus diversas ramas y, por consiguiente, el sistema representativo"².

¹ Cfr. Sentencias T-012 de 1992, T-419, T-426, T-464, T-473, T-481, T-503, T-567, T-498 y T-508 de 1993 sobre el derecho de petición.

² CONCHA, José Vicente. Apuntamientos de Derecho Constitucional. Segunda edición, Librería Americana, Bogotá, 1915.

En una *democracia participativa*, en cambio, la cual corresponde al concepto de soberanía popular, entre los gobernantes y los gobernados se establece una relación más íntima, toda vez que éstos “participan” activamente en la gestión de aquéllos.

Por ejemplo, Bobbio sostiene lo siguiente a propósito de la democracia participativa, que él llama directa:

“Parto de una constatación sobre la que todos podemos estar de acuerdo: la petición de mayor democracia, tan insistente en estos últimos años, se manifiesta en la demanda de que la democracia representativa sea acompañada e incluso sustituida por la democracia directa. La exigencia no es nueva; como se sabe, ya la había hecho el padre de la democracia moderna Jean Jacques Rousseau cuando dijo que “la soberanía no puede ser representada” y por tanto “el pueblo inglés cree ser libre: está muy equivocado; lo es solamente durante la elección de los miembros del Parlamento; pero tan pronto como son elegidos, vuelve a ser esclavo, no es nada”...

“¿Entonces la demanda de una ampliación de la democracia representativa y de la instrucción de la democracia directa es insensata? Considero que no. Pero para poder responder a esta pregunta es necesario precisar los términos de la cuestión...”

“En términos generales la expresión “democracia representativa” quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo. El Estado parlamentario es una aplicación particular, si bien importantísima desde el punto de vista histórico, del principio de representación, o sea, es el Estado en el que el órgano central es representativo (o por lo menos central, en principio, aunque no siempre de hecho). A dicho órgano llegan las instancias y de él parten las decisiones colectivas fundamentales. Tal órgano es el Parlamento. Todos saben que una república presidencial como los Estados Unidos que no es un Estado parlamentario también es, en términos generales, un Estado representativo...”

“Sin embargo, no hay duda de que estamos asistiendo a la expansión del proceso de democratización. Si tuviésemos que decir cuál es una de las características más sobresalientes e interesantes de una sociedad en expansión en términos políticos, no podríamos dejar de indicar la demanda y el ejercicio efectivo de una siempre nueva participación. Discúlpenme por ser un poco esquemático, pero el flujo del poder no puede tener más que dos direcciones: o es descendente, es decir, se mueve en dirección arriba abajo, o ascendente, es decir, se mueve de abajo arriba. En los Estados modernos un ejemplo típico del primero es el poder burocrático; ejemplo del segundo es el poder político -donde se entiende por político el poder que se ejerce en todos los niveles, ya sea éste local, regional, estatal- en nombre del ciudadano, mejor dicho, del individuo en cuanto a ciudadano...”

“Ahora bien, lo que está sucediendo es que el proceso de democratización, o sea, el proceso de expansión del poder ascendente, se está ampliando de la esfera de las relaciones políticas, de las relaciones en las que el individuo es tomado en consideración en su papel de ciudadano, a la esfera de las relaciones sociales, donde el individuo es tomado en consideración en la diversidad de sus *status* y *papeles* específicos, por ejemplo como padre y como hijo, como cónyuge, como empresario y como trabajador, como

maestro y como estudiante; y también como médico y enfermo, como oficial y como soldado, como administrador y como administrado, como productor y como consumidor, como gestor de servicios públicos y como usuario, etc. ...

“En conclusión, es posible decir que sí se puede hablar hoy de un proceso de democratización, éste consiste no tanto, como erróneamente se dice, en el paso de la democracia representativa a la democracia directa, como en el paso de la democracia política en sentido estricto a la democracia social, o sea, en la extensión del poder ascendente, que hasta ahora había ocupado casi exclusivamente el campo de la gran sociedad política (y de las pequeñas, minúsculas, con frecuencia políticamente irrelevantes, asociaciones voluntarias), al campo de la sociedad civil en sus diversas articulaciones, desde la escuela hasta la fábrica...

“En otras palabras, podemos decir que lo que sucede hoy en referencia al desarrollo de la democracia no puede ser interpretado como la afirmación de un nuevo tipo de democracia, sino que debe ser entendido como la ocupación por parte de formas, incluso tradicionalmente, de democracia, como es la democracia representativa, de nuevos espacios, es decir, de espacios dominados hasta ahora por organizaciones de tipo jerárquico o burocrático. Desde este punto de vista creo que se debe hablar justamente de un verdadero y propio cambio en el desarrollo de las instituciones democráticas, que puede ser resumido sintéticamente en la siguiente fórmula: de la democratización del Estado a la democratización de la sociedad.

“No hay otra cosa que perjudique más el espíritu del ciudadano participante que la indiferencia de quienes cultivan su ‘particular’ [interés]. Ya lo habían dicho los antiguos: ‘Consideramos a quien no participa en la vida del ciudadano -indicaba Pericles en una famosa frase citada por Tucídides- no como alguien que mire por sus propios asuntos, sino como individuo inútil’. Rousseau lo sabía muy bien: ‘Tan pronto como el servicio público deja de constituir el principal cuidado de los ciudadanos, prefiriendo prestar sus bolsas a sus personas, el Estado está próximo a su ruina’. Al respecto podemos citar una de las frases lapidarias que lo caracterizan: ‘Desde que al tratarse de los negocios del Estado, hay quien diga ¡qué me importa! se debe contar con que el Estado está perdido’...

“El cambio de perspectiva visual del Estado a la sociedad civil nos obliga a aceptar que existen otros centros de poder además del Estado. Nuestras sociedades no son monocráticas, sino poliárquicas. Tan es así que basta encontrarnos improvisadamente en las arenas movedizas del pluralismo...

“Una cosa es cierta, apenas dejamos el limitado punto de vista del sistema político y dirigimos la mirada a la sociedad subyacente, vemos que hay centros de poder que están dentro del Estado, pero que no se identifican inmediatamente con él. Al llegar a este punto es inevitable que el problema de la democracia se encuentre, o por decirlo así, abarque al problema del pluralismo.

“El pluralismo permite darnos cuenta de una característica fundamental de la democracia de los modernos con respecto a la de los antiguos: la libertad, más aún lo lícito, del disenso. Esta característica fundamental de la democracia de los modernos se basa en el principio de acuerdo con el cual el disenso, cuando sea mantenido dentro de ciertos límites que son establecidos por las llamadas reglas del juego, no es destructivo

sino necesario; una sociedad en la que el disenso no esté permitido es una sociedad muerta o destinada a morir...

“Entre las mil cosas que uno lee todos los días sobre estos problemas, ninguna me ha parecido más convincente que un artículo de Franco Alberoni...: “la democracia es un sistema político que presupone el disenso. Ella requiere únicamente el consenso en un solo punto, sobre las reglas de la contienda”; porque -explica- en occidente por democracia “se entiende un sistema político en el que no hay consenso, sino disenso, competencia, concurrencia”³.

Ahora bien, tanto la democracia representativa como la democracia participativa tiene sus respectivos mecanismos para hacer efectivos los lineamientos de su marco conceptual en general, y en particular dispone de los instrumentos para la efectividad del derecho de los gobernados para conocer o impugnar las decisiones de los gobernantes, así:

- En la democracia representativa, ante una petición de un ciudadano, la administración era libre de contestar o de abstenerse de hacerlo. Pero si no contestaba, surgía la figura denominada “el silencio administrativo”, que simplemente permitía agotar la vía gubernativa y daba acceso en consecuencia a la jurisdicción contenciosa.

- Y en la democracia participativa, ante una petición de un ciudadano, la administración tiene el deber constitucional de responder y de responder en forma oportuna. Si no procede así, el peticionario dispone de la acción de tutela para hacer efectivo el derecho.

Luego el derecho de petición en una democracia participativa es una herramienta que permite el conocimiento y por esa vía la intervención del administrado en la gestión pública, que al fin de cuentas es una función compartida entre la administración y la sociedad civil.

En la Constitución de 1991 el acceso a los documentos públicos (art. 74) se complementa con el principio de publicidad de la función administrativa (art. 209) y con ello se propicia la transparencia de la gestión pública.

Lo anterior no implica sin embargo que bajo el nuevo esquema el silencio administrativo desaparezca o sea incompatible con el derecho de petición. No. Ello lo que hace es dibujar un nuevo modelo de instrumentos protectores, a saber: por una parte, el derecho de petición -y con él la acción de tutela- cumple un doble objetivo: realiza el derecho a pedir información no reservada por ley y a acceder a los documentos públicos, al tiempo que protege el derecho correlativo a obtener pronta respuesta. Y el silencio administrativo, por su parte, sanciona el incumplimiento de la administración al deber constitucional de responder, en la medida en que agota la vía gubernativa y permite el inicio de las acciones contenciosas.

En otras palabras, mientras uno de los mecanismos -petición- se dirige a la persona, el otro -el silencio administrativo- se dirige a la administración. Y mientras el primero es un derecho, el segundo es una sanción.

³ BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1992, págs. 32 a 50.

Por tanto son compatibles y complementarias estas dos instituciones previstas por el ordenamiento jurídico.

3. En cuanto a la compatibilidad entre el derecho de petición y el silencio administrativo, esta Sala de Revisión reitera la jurisprudencia de la Corporación frente a la existencia del otro medio de defensa judicial y la protección del derecho de petición a través de la acción de tutela.

Así, la Corte Constitucional en la Sentencia T-481/92 dispuso:

“En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venían de la anterior, bajo la cual fue concebida en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que *el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia*”. (Cursivas no originales).

De conformidad con lo anterior, no es conforme a derecho la interpretación dada por el fallador de la tutela que nos ocupa, en el sentido de afirmar que el silencio administrativo desplaza a la acción de tutela. La Corte, reiterando en esta oportunidad su jurisprudencia, sostiene que las figuras son compatibles en la medida en que la existencia de una de ellas no desplaza a la otra.

2. *De la tutela del derecho de petición.*

4. El derecho de petición es ciertamente un derecho constitucional fundamental que en principio puede ser objeto de tutela.

En el caso particular, la señora Gloria María Rodríguez de Martínez presentó una solicitud “respetuosa” ante la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el día 19 de agosto de 1992, sin que hasta la fecha del presente fallo la peticionaria haya obtenido respuesta a lo pedido.

Por tanto es claro que se ha vulnerado el derecho de petición y en consecuencia es preciso proteger su efectividad mediante la tutela, con el fin de que la administración se pronuncie y responda a la peticionaria.

¹ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-481 de fecha 10 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

3. *De la improcedencia de la tutela para ordenar el pago de cesantías.*

5. A diferencia de lo acaecido con el derecho de petición, esta Corporación se abstendrá en este caso de conceder la tutela para la protección del derecho al trabajo, concretamente para ordenar el pago parcial de las cesantías de la peticionaria.

En efecto, la Corte observa que si bien es cierto que en principio el derecho al trabajo es fundamental, en este caso no procede su protección mediante el expediente de tutela, ya que contra el acto administrativo que se solicita expedir por medio de esta acción de tutela, o bien contra su silencio, proceden los recursos naturales de la actuación administrativa, esto es, las acciones previstas en el código contencioso administrativo -art. 85-, las cuales desplazan la acción de tutela, que es por definición una acción subsidiaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución.

Así las cosas, sólo el juez administrativo, mas no el juez de tutela, podrá ordenar dicho pago de orden laboral, por lo cual no procede por este aspecto la tutela.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y concederá la tutela exclusivamente en lo relacionado con la vulneración del derecho de petición, y en consecuencia ordenará a la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital responder la solicitud de la actora.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida en este proceso por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER la tutela a la señora Gloria María Rodríguez de Martínez exclusivamente en relación con la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, por los motivos expuestos en este fallo.

Tercero. ORDENAR al Coordinador de la Oficina de Prestaciones del F.E.R. del Distrito Capital que en el término de cuarenta y ocho (48) horas responda la petición formulada por la señora Gloria María Rodríguez de Martínez, expresando el estado actual de su solicitud.

Cuarto. NEGAR la solicitud de tutela en lo referente a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, por las razones expuestas en esta sentencia.

Quinto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al Ministro de Educación, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Oficina de Prestaciones del Fondo Educativo Regional del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de "Fiduciaria La Previsora Ltda.", al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

T-293/93

Cúmplase, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-296
de julio 29 de 1993**

DATO INFORMATICO/HABEAS DATA

La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión en la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona. Por el contrario, el reporte de una situación acaecida íntegramente en el pasado -incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora correspondientes-, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor, constituye un abuso del derecho a la información, no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales -exclusión de los servicios de crédito- que se derivarían del mismo.

Ref.: Expediente N° T- 8753.

Actor: Víctor Manuel Ramírez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-8753 adelantado por VICTOR MANUEL RAMIREZ contra Computec S.A. Data Crédito.

I. ANTECEDENTES

1. Víctor Manuel Ramírez, comerciante de artesanías y cerámica, obtuvo en junio de 1977 un préstamo hipotecario de la Corporación de Ahorro y Vivienda, Colpatria, con vencimiento en junio de 1992, sobre el inmueble ubicado en la Diagonal 5B N° 68F-70 de Santafé de Bogotá.

2. La obligación hipotecaria fue cancelada en su totalidad por el deudor en el curso del mes de mayo de 1989, según certificación de la Corporación de Ahorro y Vivienda, Colpatria, del 4 de junio de 1992, en la que se afirma que Víctor Manuel Ramírez se encuentra a paz y salvo con la Corporación.

3. El 11 de junio de 1992, el peticionario solicitó al Banco de Colombia, Sucursal Fontibón, un préstamo de seis millones de pesos. Su solicitud de crédito fue rechazada por aparecer reportado a la central de riesgo Data-Crédito y registrar una mora de 120 días con la Corporación de Ahorro y Vivienda, Colpatria.

4. Víctor Manuel Ramírez, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra Computec S. A., por violación de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Solicita al Juez de Tutela ordenar su retiro de la lista o pantalla de la Central de Información Data-Crédito de la compañía Computec S. A., que incluye sus archivos históricos, y condenar a esta entidad al pago de una indemnización por el daño emergente ocasionado.

5. El Juzgado 63 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá asumió el conocimiento de la acción de tutela y ordenó recibir declaración al afectado y llevar a cabo inspección judicial en los archivos de Computec S. A. a fin de establecer la veracidad de los hechos.

En declaración juramentada ante el Juzgado, el petente reconoció que fue deudor de un préstamo hipotecario con Colpatria y retardó el pago de algunas cuotas mensuales, pero que finalmente canceló a satisfacción la totalidad de la deuda, aproximadamente hace tres años. Manifiesta que acudió a la Corporación de Ahorro y Vivienda para solicitar se le “borrara” del archivo de deudores, pero allí le informaron que no podían ayudarlo y se limitaron a expedirle un paz y salvo. Posteriormente se dirigió a Data Crédito, y luego de pagar un honorario de tres mil pesos para consultar el banco de datos, se le señaló que el dato no podía ser suprimido, “porque eso era de por vida”. Sobre su visita a la entidad demandada expresó:

“Esto fue como en junio de este año que fui a Data-Crédito. La pantalla decía que yo he tenido tres créditos después de que pagué la casa. Luego al ir a solicitar otro crédito en mayo del 92 me fue negado en el Banco de Colombia por estar figurando en Data-Crédito. Porque empezó a figurar a partir de mayo de este año, antes no había figurado y yo estuve en mora hace como ocho años y mora de 120 días”.

En relación con los perjuicios derivados de su registro en el banco de datos, el petente afirmó que su buen nombre frente a las entidades financieras se ha visto lesionado, e incluso el Banco de Colombia le negó el préstamo de seis millones destinado a la inversión en una industria de cerámica, razón por la cual solicita se le indemnice en la misma cuantía.

6. En el curso de la inspección judicial realizada a los archivos de Data-Crédito se pudo establecer que el petente aparece efectivamente registrado en la central de información. Claudia Bermúdez Ibarra, empleada del Centro de Atención al Ciudadano, confirmó que Víctor Manuel Ramírez tuvo vínculos comerciales con UPAC Colpatria, desde junio de 1977. Manifiesta que la entidad financiera remitió en mayo de 1989, como última novedad, la noticia de "pago con mora de 120 días", sin especificar los meses de la mora. Informa que no figura en los archivos incumplimiento alguno del petente con otras instituciones de crédito. Finalmente, la declarante afirma que el petente no se ha acercado a las oficinas del centro de datos y que de haber reclamado aparecería ello en el registro.

7. Fanny Velandia de Vásquez, apoderada de "Computec S. A.", mediante memorial presentado y declaración rendida ante el juez de tutela, sostiene que Data-Crédito es una división administrativa de la Sociedad Computadores Técnicos, "Computec S. A.", autorizada para funcionar por la Superintendencia Bancaria, cuyo objeto es transmitir la información suministrada por las entidades financieras a los suscriptores que la soliciten, de manera que los analistas dispongan de una herramienta adicional de estudio de los créditos sometidos a su aprobación. En su concepto, la información que registra Data-Crédito es veraz, seria e imparcial, no vulnera derecho alguno, y menos aún la intimidad, "derecho que sólo tiene relación con los actos inherentes a la personalidad del individuo y de su familia y no con la actividad comercial".

La central de datos, según la apoderada, se limita a administrar la información que las instituciones financieras le suministran. Aquélla confía en la seriedad de los suscriptores del sistema y, en caso de reclamo de titular de un dato, eleva la correspondiente queja ante las entidades financieras para que decidan si lo actualizan, cambian o mantienen. Sobre el tiempo de permanencia de la información, relativa a una posible mora, respondió:

"Data-Crédito no es dueña de la información en ningún momento; por tanto, ella no puede decidir en qué momento puede cambiar la información que le pasan las entidades financieras".

Finalmente, la representante judicial de la entidad demandada manifestó al juzgado que Data-Crédito simplemente coloca el historial -archivo histórico- de la persona a disposición de los suscriptores y si allí figura como deudor moroso obedece a que "no tuvo cuidado con el manejo de su crédito".

Con posterioridad a su declaración, la apoderada hizo llegar al juzgado copia auténtica del contrato suscrito en febrero de 1988 entre Computec S.A. y la Corporación de Ahorro y Vivienda, Colpatria. La última, de acuerdo con sus estipulaciones, se compromete a entregar a la primera la información financiera, debidamente actualizada, concerniente a la conducta contractual de sus clientes. Data-Crédito, a su turno, se obliga a poner a disposición de los suscriptores toda la información recaudada.

8. El juzgado decretó y llevó a cabo una inspección judicial en las oficinas de UPAC Colpatria, Departamento de Cobranzas, en la ciudad de Santafé de Bogotá, el día 27 de noviembre de 1992. Juan Burbano Ortiz, director del departamento, confirmó al juzgado que en las tarjetas de la entidad aparece que el petente canceló totalmente su deuda con Colpatria el 23 de mayo de 1989. En lo tocante al procedimiento de cancelación de los

datos referentes a la mora en el pago de las obligaciones comerciales recogidos en el archivo de Data-Crédito, el declarante manifestó que Colpatria no suprime la información histórica y que lo único que podría hacer es actualizarla. Seguidamente, el declarante puso a disposición del despacho una carpeta de correspondencia enviada a Data-Crédito, donde aparece, en un formato de la entidad sobre actualización de datos, la solicitud de Víctor Ramírez Vargas presentada a Colpatria el día 3 de junio de 1992.

El juzgado preguntó a Francisco Cano Murcia, presente en la diligencia y conocedor de la codificación utilizada en la consulta, la fecha en que fue reportado el petente, según la información entregada al juzgado por Data-Crédito, a lo que respondió:

“En este momento la última fecha de la novedad es mayo de 1989 pero en dicha fecha la novedad reportada fue de pago o sea de cancelación total con mora máxima de ciento veinte días. En esta información no se especifica la fecha en la cual incurrió en esta mora. Analizando el vector de comportamiento aparece que en el último año de vigencia de la obligación el deudor tuvo con la Corporación mora de cuatro (4) meses en tres (3) ocasiones, una de dos (2) meses, una de un (1) mes, una de tres (3) meses y seis pagos normales”.

Por último, el empleado de UPAC Colpatria entregó copia de las tarjetas de control de cobranza correspondientes a Víctor Ramírez Vargas. En ellas aparece que el petente, en repetidas ocasiones, incurrió en mora de varios meses en el pago de las cuotas de su obligación hipotecaria -en los años de 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988- aunque en cada oportunidad canceló finalmente lo debido, incluyendo los intereses de mora y los honorarios profesionales provenientes del cobro pre-judicial.

9. El Juzgado 63 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 27 de noviembre de 1992, concedió la tutela por vulneración del artículo 15 de la Constitución. Ordenó que la información del petente en relación con la deuda en favor de UPAC Colpatria fuera cancelada, y condenó tanto a Computec S. A. como a Colpatria S. A. al pago de la indemnización del daño emergente causado al peticionario.

El fallador de primera instancia encontró que el afectado no disponía de otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, pues como lo confirman Data-Crédito y UPAC Colpatria la información veraz sobre el comportamiento incorporada en el archivo histórico no puede ser cambiada. Luego de verificar que la entidad financiera notificó la cancelación de la obligación hipotecaria con mora de 120 días en mayo de 1989 y que, como consecuencia de la novedad introducida al archivo, el Banco de Colombia le negó al petente un crédito por la suma de seis millones de pesos, el juzgador concluyó que la información del banco de datos había afectado el derecho a su intimidad, generando a partir de su comportamiento anterior en los compromisos crediticios un perfil de proyección futura e indefinida. Sobre el particular sostuvo:

“Examinada de esta forma la situación en el caso planteado se observará que el accionante incurrió en mora en varias ocasiones en el pago del crédito hipotecario, pero que en todas ellas canceló las cuotas pendientes como los honorarios que se originaron, pagando la totalidad del crédito, es decir, colocándose a paz y salvo con la entidad, quien fue resarcida de todo posible perjuicio que se le hubiese podido ocasionar con el comportamiento del deudor pues de otra manera no le hubiese dado por cancelada la obligación hipotecaria.

“La inclusión de tales datos en el archivo histórico afectan en la medida en que ha pasado a conformar parte del perfil económico del propietario del dato, esto es, del accionante por voluntad de quienes han considerado necesario contar con un banco de datos para asegurar el buen éxito de sus actividades financieras, impidiendo de hecho de quien por dificultades económicas no pudo en el pasado cumplir satisfactoriamente dentro de los plazos estipulados con los pagos pueda tener la oportunidad de mejorar su situación económica mediante el acceso a nuevos créditos, convirtiéndose esta inclusión en una sanción más, y lo que es más grave en forma indefinida, pues no existen límites según el contrato celebrado entre Data-Crédito y Upac Colpatria (...)”.

10. La apoderada de Computec S. A. impugnó la sentencia. Argumentó que el petente autorizó a UPAC Colpatria para dar a conocer su información crediticia y que, de tener un reclamo, lo propio habría sido elevarlo ante el Centro de Atención al Ciudadano de Data-Crédito como paso previo a la interposición de la tutela.

11. Por su parte, Marisol Silva Arbeláez, apoderada de la Corporación de Ahorro y Vivienda, UPAC Colpatria S. A., impugnó la sentencia condenatoria por considerar que el fallo vinculó a su representada, pese a no haber sido demandada ni ser parte en el proceso, desconociendo los principios básicos del derecho procesal. Adicionalmente, manifiesta que el juez confunde el informe remitido por la entidad crediticia a la central informática con el estudio de otra entidad financiera que consulta el archivo histórico de datos para decidir la eventual aprobación de un crédito. Se pregunta, entonces, si es ajustado a la ley sancionar a la entidad que representa que se limitó a enviar a la base de datos una información veraz y oportuna, por el hecho de que esta información sirviera a otra para negar un crédito. Finalmente, alega que no existe violación del derecho a la intimidad como consecuencia de la utilización del servicio de divulgación sistematizada de datos, sistema eficaz de defensa de las instituciones financieras contra el llamado “riesgo bancario”. Apoya sus apreciaciones en lo sostenido por la h. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de julio 27 de 1992, en la que se sostiene que la divulgación de información computarizada puede convertirse en una fuente sumamente dañina de la vida privada de la persona o de su derecho al buen nombre en tanto que la información se apoye en datos erróneos.

12. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 18 de 1992, confirmó la decisión impugnada, y la adicionó en el sentido de condenar en costas a Computec S.A. El fallador de segunda instancia, estimó que la permanencia indefinida del dato en el archivo histórico, incluso luego de haber cancelado la obligación que dio lugar a la notificación de la novedad, constituye una especie de constreñimiento ilegítimo. A este respecto, sostuvo:

“(...) la información permanece un lapso de tiempo relativamente largo a disposición de los usuarios del sistema, así ya se haya cancelado la obligación que dio lugar al reporte, es una exigencia ilegal, un constreñimiento no previsto en la Carta ni en la ley civil y su respectivo procedimiento prevé las formas propias del juicio civil para perseguir los créditos y a esas leyes deben someterse las autoridades y los particulares sin que sea posible pretender trato excepcional”.

El tribunal de segunda instancia concluyó que si bien la información contenida en el banco de datos Computec S.A., Data-Crédito es veraz, el petente, en todo caso, tiene un derecho al olvido que se sustenta en el principio de dignidad humana.

T-296/93

13. La apoderada de UPAC Colpatria S. A., hizo llegar a la Corte Constitucional un memorial en el que solicita la revisión de la sentencia de tutela, así como la declaratoria de su nulidad por haber condenado a una persona ajena al proceso, con violación flagrante de sus derechos de defensa y del debido proceso.

14. Remitido el presente expediente a la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para revisión y repartido a este Despacho mediante auto de marzo 19 de 1993.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Procedencia de la tutela.

1. La acción de tutela, dirigida en este caso contra una entidad privada, es procedente pues se invoca el derecho al *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución (Decreto 2591 de 1991, art. 42-6).

En efecto, las entidades que se ocupan de la recolección, tratamiento y circulación de datos personales pueden ser destinatarias pasivas de la acción de tutela por voluntad legislativa. El uso de información personal con fines comerciales es una actividad constitucionalmente permitida, aunque cabe señalar que la misma puede potencialmente contrariar los derechos a la intimidad y al buen nombre. Por tal motivo, el derecho al *habeas data* -o derecho de conocer, actualizar y rectificar las informaciones contenidas en bancos de datos o archivos oficiales o privados- tiene consagración en el artículo 15 de la Constitución que también establece los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre.

La representante judicial de la entidad demandada cuestiona la procedencia de la tutela. Sostiene que si el peticionario tenía algún reclamo debía haberlo elevado ante la central de datos con anterioridad a la interposición de la acción. La afirmación de la apoderada carece de fundamento constitucional y legal. Si bien la solicitud de rectificación o actualización pareciera ser la vía más razonable y expedita para la defensa de los derechos fundamentales, no tiene sentido exigir la rectificación o actualización de datos cuando la misma entidad demandada afirma no ser la titular de la información, y, por tanto, no estar en capacidad de modificar los datos contenidos en sus bancos o archivos, salvo autorización de la persona que comunicó la novedad. Más aún, en el caso *sub examine* se demostró que el petente ejerció su derecho a la actualización de la información ante la institución financiera acreedora sin recibir respuesta.

Intimidad y buen nombre y derecho a la información.

2. El petente invoca la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre consagrados en el artículo 15 de la Constitución frente a la inclusión de su nombre en el archivo histórico de Data-Crédito, a pesar de la cancelación total de la deuda. Por su parte, la central mediante apoderado, considera que la información suministrada es veraz, seria e imparcial y no vulnera derecho alguno, menos aún el derecho a la intimidad de suyo ajeno a la actividad comercial.

Sobre la resolución de los conflictos que se presentan entre los derechos al buen nombre y a la intimidad y los derechos a informar y recibir información, se impone reiterar lo que esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades:

“La Corte estima necesario reiterar esta doctrina y hacer énfasis en el derecho que tiene la persona cuyo nombre e identificación han sido inscritos en una central de datos en calidad de deudor moroso o incumplido, a que la inscripción o el registro permanezcan vigentes tan solo durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento. Una vez obtenido el pago de capital e intereses, el fundamento del dato desaparece y, en cambio, la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho al buen nombre del implicado quien, no siendo ya deudor moroso, está respaldado por la Constitución si reclama su exclusión del sistema correspondiente.

(...)

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

“Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de *veraz*, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito (...).

“Si a lo anterior se añade que los posibles perjuicios del acreedor por causa de la mora han sido resarcidos, como lo prevé el ordenamiento jurídico, por el pago de intereses, no existe proporcionalidad entre ese daño para la entidad acreedora y la sanción ‘moral’ impuesta al afectado, quien por el solo hecho de figurar en esa Central de Información bajo el rubro de ‘mal manejo’ queda automáticamente excluido de los servicios del sector financiero y del crédito”¹.

En consecuencia, no le asiste razón a la apoderada de Data-Crédito cuando afirma que la información sobre el petente que reposa en la central de datos es *veraz*, seria e imparcial. La interpretación restrictiva del derecho a la actualización de las informaciones -que pretende excluir la facultad de exigir la cancelación de datos del pasado o “desactualizados”- es desproporcionadamente dañina de los derechos al buen nombre y de la intimidad de la persona que, pese a haber incurrido en mora, finalmente ha cancelado su obligación, junto con las sanciones legales correspondientes a su cumplimiento tardío.

La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión en la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona. Por el contrario, el reporte de una situación acaecida íntegramente en el pasado -incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora

¹ Corte Constitucional. Sentencia ST-110/1993.

correspondientes-, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor, constituye un abuso del derecho a la información, no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales -exclusión de los servicios de crédito- que se derivarían del mismo.

De otra parte, ninguna de las mencionadas entidades demostró que el petente hubiera autorizado la transmisión de sus datos financieros con destino a la central de información como lo exige el contrato. En fin, llama la atención que la institución financiera aparentemente no comunicara a la central los continuos incumplimientos en el pago de las cuotas mensuales, lo que sólo vino a hacer luego de que el deudor cancelara la totalidad de su obligación. Por su parte, la central de información tampoco guardó la debida diligencia al procesar la información a ella suministrada. No sólo no inquirió por la debida autorización del titular de los datos, sino que tampoco exigió información precisa en torno al incumplimiento del petente, no pudiendo posteriormente dar cuenta de los meses en que éste incurrió en mora.

Debido proceso en el trámite de la acción de tutela.

3. El juez de primera instancia condenó a Data-Crédito y a UPAC Colpatría a indemnizar al peticionario los perjuicios causados por la inclusión de su nombre en el archivo histórico de la central de información. No obstante que la sociedad UPAC Colpatría no había sido demandada, el Juez de primera instancia la condenó al pago de perjuicios.

Esta Corte rechaza la vinculación, sin fórmula de juicio, de un tercero ajeno a la acción. Si bien el proceso de tutela se caracteriza por ser preferente y sumario, ello no significa que una persona directamente relacionada con los hechos denunciados -con independencia de su grado de responsabilidad en un acto de vulneración de derechos fundamentales- pueda ser condenada sin ser previamente oída y vencida en juicio, todo lo cual es contrario al artículo 29 de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR la sentencia de diciembre 18 de 1992, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el sentido de revocar el numeral 3º de la sentencia de noviembre 27 de 1992, dictada en primera instancia por el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que condenó a la Corporación de Ahorro y Vivienda, UPAC Colpatría S. A., a la indemnización del daño emergente causado al peticionario. En lo demás CONFIRMAR la citada sentencia de segunda instancia.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal 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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

**SENTENCIA No. T-297
de julio 28 de 1993**

DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación

Si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado.

DERECHO A LA EDUCACION-Límites/SERVICIO MILITAR-Incorporación

El derecho a la educación del hijo de la solicitante no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.

SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad/SERVICIO MILITAR-Exenciones

Si la Constitución atribuyó a la ley la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-12381.

Acción de tutela incoada por Martha Isabel Ordóñez Valbuena contra Ejército Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del 28 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, efectúa la revisión del fallo de tutela proferido el 19 de marzo del presente año por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali, providencia mediante la cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por medio de escrito presentado el nueve (9) de marzo del año en curso, ante el Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Santiago de Cali -Valle-, MARTHA ISABEL ORDÓÑEZ VALBUENA, obrando en nombre propio, en el de su hijo José Carlos Aguado y en el de su compañero Florencio Aguado Herrera, instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional.

Manifiesta la peticionaria que convivía con Florencio Aguado Herrera y que, como fruto de su relación, el 2 de mayo de 1992 nació el menor José Carlos Aguado Ordóñez. Narra que el diez (10) de noviembre del mismo año su compañero se presentó al Distrito Militar N° 17 a fin de tramitar la expedición de su libreta militar y a pesar de haber acreditado su calidad de padre y jefe de familia fue acuartelado desde el día once (11) del mismo mes, habiendo sido recluido en el Batallón San Mateo con sede en Pereira.

Afirma que desde el momento en que fue reclutado su compañero la familia ha quedado desamparada ya que era él la persona encargada de su sostenimiento. Considera la petente que el Ejército Nacional, con tales actos, ha vulnerado los derechos consagrados en su favor por los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política.

Sometida la petición a reparto correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali -Valle-.

Consideraciones del Juzgado Quinto Penal Municipal.

Previa la orden impartida al Ejército Nacional, Distrito Militar N° 17, en el sentido de desacuartelar a Florencio Aguado Herrera, a fin de ser reintegrado a su núcleo familiar, el Despacho Judicial consideró lo siguiente:

La Carta Política otorga a la pareja el poder para crear voluntariamente una familia. Tal libertad puede ser ejercida por las personas dando lugar a la unión marital o de hecho y la protección constitucional tiene como finalidad restablecer el derecho en caso de violencia ejercida contra aquella.

Consideró el fallador de instancia que desconocer los derechos de las personas que han constituido una familia por la voluntad responsable de conformarla, o simplemente darles un tratamiento inferior a aquellos que la han conformado a través del matrimonio, es violatorio del principio de igualdad.

Finalmente agrega que con la actitud del Ejército Nacional se ha vulnerado el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho a la familia (artículo 42) y los derechos del niño (artículo 44), pues con el reclutamiento de Florencio Aguado se disolvió el núcleo familiar y se desconocieron los derechos del niño establecidos en la Constitución

Nacional en el artículo 44. Estos -dice el juzgado- son tan importantes que prevalecen sobre los derechos de los demás.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo cuya síntesis antecede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Obligatoriedad del servicio militar.

Ha señalado la Corte en esta misma fecha:

“La prestación obligatoria del servicio militar constituye sin duda factor clave para el sostenimiento de la soberanía. Ella tiene fundamento directo en la Constitución Política, que en su artículo 216 dispone de modo terminante: ‘Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas’.

“Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

“La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: ‘La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo’.

“Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-298 del 28 de julio de 1993).

La Sala Plena, en fallo cuyo sentido debe reiterarse, expresó recientemente, unificando la jurisprudencia:

“El análisis sistemático de las normas referenciadas permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”.

(...)

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

“Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-277 del 22 de julio de 1993. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Dentro de las causas legales para ser exonerado del servicio militar (artículo 28 de la Ley 48 de 1993) no encaja la invocada por la peticionaria.

Habrà de ser revocado el fallo que se revisa, pero, a fin de impedir la desprotección de la familia y en especial la del menor José Carlos Aguado, se recordará al Ejército Nacional la obligación prevista en el artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

III. DECISION

Con base en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia (Sala Quinta de Revisión), administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 19 de marzo de 1993 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali para resolver sobre la acción instaurada.

Segundo. DENIEGASE la tutela que solicita Martha Isabel Ordóñez Valbuena.

Tercero. El Ejército Nacional dará estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-298 de julio 28 de 1993

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo". Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley.

PRUEBAS EN TUTELA

El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-12651.

Acción de tutela instaurada por Juan de Dios Giraldo Castaño contra Ejército Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del 28 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos de tutela proferidos, en el asunto de la referencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ejerce la acción JUAN DE DIOS GIRALDO CASTAÑO, quien actúa a nombre de su hijo, Héctor Andrés Giraldo Celis, llamado a prestar el servicio militar por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Según el peticionario, la incorporación de su hijo a filas implica violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquél se encuentra afectada -como lo informó por escrito a la Dirección de Reclutamiento- por glicemia, colesterol y un soplo cardiaco.

En la demanda se pide, como medida previa, el cese inmediato en la prestación del servicio militar. Como decisión de fondo se solicita que se declare a Giraldo Celis definitivamente excluido de la prestación del servicio obligatorio en las Fuerzas Armadas, por haber sido seleccionado e incorporado al Ejército pese a encontrarse disminuido en sus condiciones de salud.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, al cual tocó resolver sobre la acción de tutela en primera instancia, consideró que si bien las afecciones de salud padecidas por Héctor Andrés Giraldo Celis no se constituyen en inhabilidades absolutas para la prestación del servicio militar, sí pueden ser consideradas como factores determinantes de su rendimiento en ciertas actividades físicas.

A juicio del Tribunal, Medicina Legal no practicó los exámenes necesarios para establecer con certeza las enfermedades que, según el peticionario, padece Giraldo Celis. Pero consideró que, ante la posibilidad de que dichas enfermedades pudieran existir, era pertinente ordenar la práctica de exámenes y pruebas tendientes a confirmar o desvirtuar esa hipótesis. Se ordenó al Ejército Nacional tomar las medidas necesarias para la práctica de dichos exámenes (glicemia, colesterol y ampliación de la silueta del corazón), los cuales deberían efectuarse por Medicina Legal en colaboración con instituciones hospitalarias especializadas. El expediente del soldado en mención debía ser enviado a la Dirección Nacional de Medicina Legal en un término de 48 horas.

Se dispuso que, una vez recibido el dictamen de Medicina Legal sobre el real estado de salud del soldado, el Ejército Nacional tomaría las medidas que fueran del caso.

Además dispuso el Tribunal que, mientras se practicaban los exámenes y se obtenían los resultados de los mismos, el soldado Giraldo Celis debía ser trasladado a dependencias del Ejército Nacional en donde pudiera realizar labores de carácter administrativo, excluyéndolo de actividades que demandaran gran esfuerzo físico. La Corporación decidió, pues, tutelar el derecho fundamental a la salud del soldado Giraldo Celis (artículo 49 de la Constitución Política).

La providencia de primera instancia fue impugnada por el peticionario. Consideró que el Tribunal no había fallado de fondo, toda vez que la autoridad contra la cual se instauró la acción no se le dio una orden para actuar o dejar de hacerlo. Se le permitió decidir con fundamento en pruebas de Medicina Legal relacionadas con la aptitud sicofísica del soldado. En su criterio, el Tribunal debió haber decidido de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, sin dejar la determinación en manos del Ejército Nacional, más aún si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Agrega en su escrito el impugnante que, al tomarse una decisión de tal naturaleza, se ha incurrido en una manifiesta denegación de justicia o en un contrasentido jurídico pues “...se ha dejado la víctima en manos y al arbitrio del victimario”.

III. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Para el Consejo de Estado lo ordenado por el fallador de primer grado no tiene relación con el objeto y alcance de la acción de tutela, pues con la decisión impugnada se entra a cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en este caso los expedidos por las autoridades militares en relación con la incorporación al Ejército Nacional del señor Héctor Andrés Giraldo Celis.

De otra parte -sostiene la providencia- “no prestar el servicio militar no solo *no es un derecho fundamental*, sino que por el contrario, la Constitución Nacional consagra la obligación de prestarlo y precisa que la ley es la que determina la no prestación del mismo como situación de excepción”.

El Consejo de Estado añade en sus consideraciones que “si el acto administrativo mediante el cual se decidió la incorporación de Giraldo Celis al Ejército Nacional se ajustó o no a la ley, si se cumplieron o no los trámites previstos en la ley para su expedición y si, por lo tanto, el mencionado señor tiene o no el derecho a obtener su libreta militar sin prestar el ‘servicio obligatorio’, son cuestiones susceptibles de discusión mediante las acciones previstas para impugnar los actos administrativos”.

Con base en tales argumentos se revocó la decisión impugnada y en su lugar se declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991, y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente asunto, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia antecede.

La prestación del servicio militar, una obligación constitucional. Carácter taxativo de las excepciones.

La convivencia social resultaría imposible si, al lado de derechos y garantías a favor de los individuos, el ordenamiento jurídico no previera obligaciones y deberes a cargo de éstos, indispensables para el logro de los fines colectivos.

La prestación obligatoria del servicio militar constituye sin duda factor clave para el sostenimiento de la soberanía. Ella tiene fundamento directo en la Constitución Política, que en su artículo 216 dispone de modo terminante: "Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley.

Se reitera lo dicho en esta materia por la doctrina constitucional:

"Como lo establece la Carta, la regla general es la obligación de prestar el servicio militar y las excepciones a la misma se encuentran en la ley, lo que significa que si el colombiano llamado al servicio no se encuentra en una de tales circunstancias, debe acudir a las filas" (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992).

En el fallo transcrito afirmó la Corte que una excepción específica y personal en favor de una persona -como lo pretende el peticionario en el asunto que se revisa- "...representaría flagrante desconocimiento del principio constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto significaría privilegio".

Esta tesis ha sido ratificada por la Sala Plena de la Corporación en reciente sentencia de unificación jurisprudencial, en la que se sostuvo:

"El análisis sistemático de las normas referenciadas permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado".

(...)

"La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

“Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-277 del 22 de julio de 1993. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así, pues, las causales establecidas de manera taxativa por el legislador deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, atendiendo a su calidad de *excepciones* a la regla general vinculante del artículo 216 de la Constitución Política.

La normativa legal en vigor, aplicable a la situación que ocupa la atención de esta Corte, se halla contenida en la Ley 48 de 1993, en cuya virtud se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

El Título III de la mencionada ley está dedicado a las exenciones y aplazamientos. Según el artículo 27, “están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

“a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes;

“b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”.

Por su parte, el artículo 28 establece las exenciones en tiempo de paz, señalando que:

“Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

“a. Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

“b. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

“c. El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera;

“d. El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

“e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

“f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

“g. Los casados que hagan vida conyugal;

“h. Los inhábiles relativos y permanentes;

"i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo".

Análisis del caso concreto.

En el asunto sometido a revisión el peticionario solicita "...se declare la exclusión definitiva de la prestación del servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas, al Sr. Héctor Andrés Giraldo Celis... al haber sido seleccionado e incorporado como soldado al Ejército Nacional a pesar de encontrarse padeciendo glicemia, colesterol y un soplo cardíaco".

Como puede observarse, su situación, así estuviera configurada con las características que expone la demanda, no encaja en ninguna de las causales de exclusión o exoneración del servicio militar, aunque podría dar lugar a un trato distinto al de quienes gozan de plena salud, según la gravedad de las dolencias.

Pero en este caso, las aseveraciones de la demanda han sido desvirtuadas mediante los exámenes médicos practicados a Giraldo Celis por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En efecto, mediante Oficio número 321-93 GCF-RBO, dirigido a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la médico forense Claudia Mercedes Monroy, reportó los resultados de los exámenes de laboratorio practicados a Giraldo Celis, de acuerdo con los cuales "los niveles de Glicemia Preprandial (azúcar en la sangre en ayunas), se encuentran dentro de límites normales.

"Los niveles de Glicemia Post-prandial (azúcar en la sangre dos horas después del desayuno) se encuentran levemente disminuidos *sin ser anormales*".

"El valor de colesterol reportado se encuentra cercano al límite máximo de la normalidad y *tampoco es considerado como anormal*". (Destaca la Corte).

En el mismo documento aparece el siguiente dictamen: "...los valores de laboratorio correspondientes al colesterol y glicemia pre y post-prandial encontrados en los exámenes practicados a Héctor Andrés Giraldo Celis, en el Instituto Nacional de Medicina Legal, *están dentro de límites normales y no detectan ninguna alteración metabólica*. Lo anterior se correlaciona con el examen físico que *no mostró ninguna manifestación de enfermedad somática aguda*". (Se destaca).

Además, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el Oficio número 359-93-GCF-RBO dirigido el once (11) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, suscrito por el Médico Forense Germán Fontanilla, estableció:

"ANÁLISIS: Se trata de un paciente de 17 años, a quien se le practicó examen clínico, en el que no se evidencian signos clínicos de enfermedad y a quien los resultados de Laboratorio, que se realizaron, fueron reportados todos en límites normales, se obtiene índice cardíaco que indica que *no hay aumento de la silueta cardíaca*". (Se destaca).

T-298/93

“CONCLUSION:

- “1. Al examen físico no muestra signos de enfermedad somática aguda.
- “2. Los exámenes de Rayos X, tomados en el Instituto de Medicina Legal el día 08-02-93, no muestran aumento de la silueta cardíaca.
- “3. Los exámenes de Laboratorio (Glicemia, Colesterol), tomados en el Instituto de Medicina Legal y procesados en el Hospital San José, están en parámetros normales”.

Encuentra la Sala que los argumentos merced a los cuales el peticionario ejerció la acción, es decir padecer su representado enfermedades relacionadas con sus niveles de glicemia, colesterol y ampliación de la silueta del corazón, han sido totalmente desvirtuados, razón para confirmar el fallo a través del cual el Consejo de Estado decidió declarar la improcedencia del aparato solicitado.

Es cierto, como lo señaló en la providencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que toda persona debe recibir protección del juez competente cuando su derecho a la salud resulte amenazado o vulnerado. Así tuvo ocasión de señalarlo esta Corte, precisamente en lo relacionado con las condiciones en que se presta el servicio militar, mediante sentencia de revisión en la que se sostuvo:

“A diferencia de la igualdad abstracta ante la ley, la igualdad de trato es sustancial y toma en consideración las diferencias, de manera que los menos favorecidos -mental, física o económicamente- tienen derecho a una protección especial de las autoridades públicas. No solamente al legislador le está prohibido consagrar discriminaciones arbitrarias en las disposiciones que regulan situaciones generales, impersonales y abstractas. El Ejecutivo, por su parte, al aplicar el derecho, debe contribuir a la remoción de obstáculos para que la igualdad sea real y efectiva, lo cual supone la reducción al mínimo de los efectos de las diferencias”.

(...)

“Ahora bien, la destinación de un soldado limitado físicamente a tareas administrativas, académicas o cívicas no es incompatible con las funciones que cumplen los batallones de apoyo logístico a la función militar. En efecto, el servicio militar tiene como uno de sus objetivos inmediatos prestar apoyo a unidades de combate. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si éstos están constituidos por personas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, al resolver acerca de un asunto similar al presente, esta Corte señaló: “Como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores”. (Sentencia N° T-534 del 24 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Esta doctrina se reitera, pero tal como se desprende de las pruebas allegadas a este proceso, las circunstancias en concreto no corresponden a la situación particular del soldado Giraldo Celis.

La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho *cierto, indiscutible y probado* de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, *fehaciente y concreta*, cuya configuración también *debe acreditarse*.

No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación.

De allí que tenga tan señalada importancia la oportunidad probatoria dentro de los procesos de tutela y la evaluación que en la sentencia debe efectuar el juzgador.

Al punto se ha referido esta misma Sala de la Corte en la Sentencia T-264 del 7 de julio de 1993, en la cual se afirma:

“Para esta Corte resulta inadmisibles que el juez niegue o conceda la tutela de antemano, sin verificar ni sopesar a conciencia lo afirmado y lo acreditado por las partes. No puede resolver el fallador sin llegar a una persuasión racional y fundada sobre el trato que merece el asunto sometido a juicio, pues la decisión carece de sustento si no se la pone en relación con los hechos probados, tanto como si se la adopta de espaldas a la normativa aplicable.

“Tampoco puede aceptarse que el juez, basado en prejuicios o prevenciones, asuma una posición absoluta y general de rechazo o aceptación de las acciones de tutela propuestas, sin verificar su propia competencia, prescindiendo de la ponderación específica que cada caso requiere, o haciendo total abstracción de las circunstancias que lo rodean y de la confrontación material de la situación concreta con los mandatos generales de la Constitución y de la ley.

“Dispone el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, obligatorio para el juez, 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.

“El artículo 18 *eiusdem* establece que el juez podrá tutelar el derecho ‘...siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho’. El 19 lo faculta para requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. En tal evento, el juez únicamente puede resolver de plano, tomando por ciertos los hechos, si

T-298/93

el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente; aún así, el fallador puede estimar necesaria otra averiguación previa (art. 20).

“El artículo 21 señala que si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. ‘Si fuere necesario -agrega el precepto- se oirá en forma verbal al solicitante y a a quél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria’.

“Bien es cierto que, al tenor del artículo 22 del mencionado decreto, ‘el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas’. Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones judiciales en revisión, debe anotarse que los dos oficios anteriormente reseñados llegaron al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca con posterioridad al día nueve (9) de febrero del año en curso, fecha en la cual fue proferido el fallo de primera instancia. Sin embargo, el superior jerárquico, al decidir sobre el recurso de impugnación, atendiendo a que tales documentos obraban en el expediente, debió apreciarlos y someterlos a evaluación de conformidad con los principios que rigen el análisis de las pruebas.

V. DECISION

Así, pues, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Quinta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones que anteceden, el fallo proferido el nueve (9) de marzo del presente año por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual fue revocada la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se declaró improcedente el amparo solicitado por Juan de Dios Giraldo Castaño, quien actuó a nombre y en representación de su hijo Héctor Andrés Giraldo Celis.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-298/93

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-299
de julio 28 de 1993**

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo". Debe entenderse esta norma en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-12807.

Acción de tutela instaurada por María Edilia Muriel de López contra Fuerzas Armadas de Colombia -Ejército Nacional-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del día 28 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar las decisiones adoptadas por los Juzgados Treinta y Cuatro Penal Municipal y Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali -Valle, mediante las cuales se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

MARIA EDILIA MURIEL DE LOPEZ, en calidad de madre del soldado Fabio de Jesús López Muriel, ejerció la acción de tutela por considerar vulnerado el derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, según ella por un acto

administrativo emanado del Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento del Batallón Pichincha de Santiago de Cali.

La peticionaria narra que su hijo se presentó el doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) a la Zona de Reclutamiento del Batallón Pichincha de Santiago de Cali para la selección correspondiente y fue enviado a Chiquinquirá -Boyacá- para prestar el servicio militar obligatorio. Añade que Fabio de Jesús era el único hijo que estaba respondiendo por las obligaciones propias de su sostenimiento, ya que ella es una campesina de escasos recursos económicos.

En su escrito la solicitante agrega que Fabio de Jesús, al momento de ser reclutado, hacía vida marital con Marisol Mayorga, relación de la cual nació una niña. De acuerdo con lo manifestado por la peticionaria, tanto ella como Marisol dependían económicamente de López Muriel.

La acción de tutela está encaminada a obtener el regreso de Fabio de Jesús a su hogar, pues se consideran violados los derechos de la familia y de la niña.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES EN REVISION

La primera instancia.

La Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante fallo del once (11) de mayo del presente año, dispuso no conceder la tutela, por considerar que María Edilia Muriel de López cuenta con otros hijos, además de Fabio de Jesús, quienes pueden ayudarla económicamente. En cuanto a la joven Maribel Mayorga y su hija, estimó el Despacho que no se acreditó plenamente la convivencia marital entre ella y López Muriel.

Para el Juzgado, no estaba debidamente probado el nacimiento de la bebé, por no haber sido registrada ante una notaría, como tampoco llegó a probarse que López Muriel fuera el padre de la menor, la que, si realmente vive, no se encuentra en estado de abandono pues convive con su madre.

La segunda instancia.

Mediante providencia del dos (2) de abril del presente año, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali confirmó el fallo de primera instancia por considerar que doña María Edilia no fue víctima del desamparo del Estado ni del Ejército sino del de su propia familia, que le está negando un derecho susceptible de ser exigido acudiendo a los estrados judiciales.

En cuanto a Marisol Mayorga y su hija, en el fallo de segunda instancia se afirma:

“Quizá muy distinta es la situación de la menor Kelly Johana y de su señora madre, quienes quedaron completamente desamparadas cuando Fabio de Jesús López las abandonó para cumplir con el servicio militar. Para esa época, todavía no había nacido Kelly Johana, pero Marisol Mayorga Chantre en su estado de gravidez necesitaba de toda la asistencia y protección de su compañero, quien por motivos no investigados, le quitó todo el apoyo que desde ese momento ha venido necesitando, a pesar de haber buscado amparo en el humilde hogar de sus padres”.

T-299/93

De otra parte, el Juez de Circuito estimó que cuando López Muriel compareció a definir su situación militar, tuvo la oportunidad de demostrar que se encontraba dentro de alguna de las circunstancias contempladas por la ley como eximentes de la obligación de prestar el servicio y como quiera que en su momento no lo hizo, mal podía entonces, por la vía de la acción de tutela, pretender su desacuartelamiento.

Dice así la sentencia:

“Su proceder no se presenta claro y es perfectamente posible que al momento del trámite del sorteo, no tuviera el suficiente coraje para exponer ante el Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento, toda su situación familiar que muy seguramente habría permitido ser tratado de manera excepcional.

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo que se conoce en esta situación, de parte del Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento, no hubo ninguna acción u omisión de la que se pueda deducir el desconocimiento de los derechos fundamentales de Fabio de Jesús López Muriel o de su familia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991, y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente asunto, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia antecede.

Obligatoriedad del servicio militar.

La Constitución Política no solamente consagra derechos sino que también impone obligaciones. Estas han de ser cumplidas por las personas dentro del criterio de que la convivencia social requiere de la participación efectiva de los asociados para alcanzar sus fines.

Si esto es exigible de todo individuo, aunque sea un extranjero mientras permanezca en nuestro territorio, con mayor razón ha de esperarse y reclamarse de los nacionales colombianos y en relación con asuntos de tanta trascendencia como la defensa de la soberanía y el servicio de los intereses patrios.

Los deberes surgidos del vínculo político y jurídico que se establece mediante la nacionalidad no pueden ser objeto de evasivas ni pretextos en su acatamiento, ya que a la misma naturaleza de su origen está unido el imperativo que supone la prevalencia del interés general.

El artículo 216 de la Constitución señala que todos los colombianos están *obligados* a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El enunciado carácter de *obligación constitucional*, ya resaltado varias veces por esta Corporación, excluye toda posibilidad de entender que, *per se*, el acto mediante el cual

una determinada persona es llamada a la prestación del servicio militar pueda ser violatorio de los derechos fundamentales. Dicho acto, mientras se ajuste a la preceptiva constitucional y a la ley, implica apenas un desarrollo del genérico mandato impartido por la Carta Política a todos los colombianos y mal puede tomarse como acción contraria a las garantías de las que ella los ha rodeado, ninguna de las cuales es absoluta, como tampoco lo es derecho alguno.

En torno al enunciado carácter de obligación constitucional que tiene el servicio militar, se repite lo afirmado por la Corte en sentencia de esta misma fecha:

“La prestación obligatoria del servicio militar constituye sin duda factor clave para el sostenimiento de la soberanía. Ella tiene fundamento directo en la Constitución Política, que en su artículo 216 dispone de modo terminante: ‘Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas’.

“Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

“La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: ‘La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo’.

Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-298 del 28 de julio de 1993).

También ha sostenido la Corporación -y debe ahora recalcarse- que la ley contempla taxativamente las causas que en todo tiempo exoneran de prestar el servicio militar:

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

“Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-277 del 22 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

El caso en cuestión. Necesidad de alegar la causal eximente ante la autoridad militar antes de intentar la acción de tutela.

Alega la petente dos circunstancias bien distintas para incoar la acción de tutela sobre la base de una posible violación de derechos fundamentales perpetrada, según ella, por el Ejército Nacional, en cuanto vinculó a su hijo a la prestación del servicio militar.

T-299/93

La primera de las razones invocadas tiene que ver con su propia desprotección económica causada -piensa la solicitante- por el acto de conscripción de quien velaba por su sostenimiento. La segunda reside en la existencia de una relación marital de hecho entre Fabio de Jesús López Muriel y Marisol Mayorga, así como en el reciente nacimiento de una niña, hija de la pareja.

En cuanto hace al primer aspecto, debe recordarse que al momento en que se instauró la acción de tutela estaba vigente la Ley 1ª de 1945, cuyo artículo incluía, entre los exonerados de prestar el servicio militar, al hijo único de viuda que tuviera a cargo su sostenimiento por carecer ella de medios de subsistencia, así como al hijo de padres incapacitados para trabajar o que pasaran de sesenta (60) años siempre que no tuvieran medios para sostenerse por sí mismos debiendo acogerse a la protección del llamado a filas.

Al efectuar esta revisión ha entrado en vigor la Ley 48 de 1993, que comenzó a regir el 4 de marzo ("Diario Oficial" N° 40.777), "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", cuyo artículo 28 exige de prestar el servicio militar en tiempos de paz al "...hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera" y, de nuevo, al "...hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos".

En lo referente al segundo argumento expuesto por la peticionaria, la norma en vigor consagra la exención en cabeza de "los casados que hagan vida conyugal", según el artículo 28, literal g), de la Ley 48 de 1993, que corresponde, con igual texto, al artículo 21, literal f) de la Ley 1ª de 1945, norma vigente cuando López Muriel fue acuartelado.

La situación del mencionado soldado en los dos aspectos que se mencionan no encaja, según lo que resulta del expediente, en ninguna de las causales de ley, ni bajo el régimen anterior ni bajo el actual.

Pero, además, en el expediente no aparece prueba alguna en el sentido de que el hijo de la peticionaria, en el momento de ser llamado a filas, hubiera alegado las causales que, en su sentir, lo excluían de la obligación de prestar el servicio militar.

Juzga la Corte que, siendo la acción de tutela un procedimiento preferente y sumario enderezado contra la autoridad pública que al actuar o dejar de hacerlo vulnera o amenaza derechos fundamentales, a fin de que cese el motivo que perturba el disfrute de éstos, es necesario que se establezca sin lugar a dudas la *relación de causalidad* entre el acto en concreto de la autoridad -o la omisión, en su caso- y el daño del derecho fundamental o el peligro de su violación. Así, en casos como el que se considera, la normal ejecución de un acto ordenado por la Constitución y desarrollado en la ley -el reclutamiento- no puede ser atacado *in abstracto* como pasible de la tutela, pues ello implicaría que toda vinculación de una persona al servicio militar sería inconstitucional. Y es evidente que, si la autoridad militar correspondiente ignora, en el momento de actuar, la existencia de los hechos que en un caso específico llevarían a exonerar a una persona de la obligación general prevista en la Carta por no haber sido expuestos aquéllos con toda claridad y con las pruebas pertinentes, mal puede acudir después a la acción de tutela sobre la base de una actuación violatoria de derechos fundamentales que no puede existir por falta de información de parte de la agencia estatal competente.

Esto hace improcedente la acción en el asunto objeto de examen, motivo por el cual serán confirmadas las providencias que se revisan, si bien el Ejército Nacional deberá pagar al soldado López Muriel lo previsto en el artículo 39, literal a), de la Ley 48 de 1993.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por los Juzgados 34 Penal Municipal y 5º Penal del Circuito de Santiago de Cali los días 11 de marzo y 2 de abril de 1993, respectivamente.

Segundo. ADVIERTESE al Ejército Nacional que deberá dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GRÉGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-300
de julio 28 de 1993**

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma. Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular.

**SERVICIO MILITAR-Unión de Hecho/SERVICIO MILITAR-Bonificación
a Menores de Edad**

La situación del soldado no corresponde a la hipótesis general prevista en la norma citada, pues nada se acredita en el expediente ni se acreditó ante la autoridad militar al respecto. Como no puede quedar desprotegido el menor a que alude la demandante, el Ejército Nacional deberá pagar al soldado, con destino al sostenimiento de su familia, la bonificación prevista en el artículo 39, literal a), de la Ley 48 de 1993.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-13116.

Acción de tutela instaurada por María Omaira Chaucanez Guerrero contra Ejército Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del día 28 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisa el fallo de tutela proferido el catorce (14) de abril del año en curso por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, proveído mediante el cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El día veinticuatro (24) de marzo del presente año la peticionaria se hizo presente en el Despacho del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, con el objeto de incoar acción de tutela, en nombre de su compañero permanente, JOSE ELIAS BURGOS ACOSTA, contra el Ejército Nacional de Colombia.

La accionante manifestó al Despacho que Burgos Acosta fue incorporado al Ejército Nacional cuando voluntariamente se presentó a tramitar la obtención de su libreta militar. Para esta diligencia, con el fin de no ser incorporado a las filas, Burgos Acosta aportó el registro civil de nacimiento de su hijo Delby Mauricio.

Según la peticionaria, Burgos Acosta trabajaba como comerciante y convivía con ella y con su hijo, Delby Mauricio Burgos Chaucanez. Cuando fue llevado a prestar el servicio militar, el niño tenía un año y ocho meses de edad. Además, José Elías era el único que trabajaba y sostenía el hogar ya que no contaban con ningún otro ingreso.

La accionante solicitó se ordenara el reintegro de su compañero al hogar y que le fuese definida la situación militar.

El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, estimó que el menor Delby Mauricio Burgos Chaucanez se encontraba en situación de desprotección, debido a la desintegración del grupo familiar ocasionada por la separación de su padre quien era el encargado de su sostenimiento. Como, según su criterio, la accionante no dispone de condiciones para trabajar, pues ello implicaría el abandono de su hijo, se hace necesario -expresó- proteger los derechos de la familia integrada por la peticionaria, su hijo y José Elías Burgos Acosta.

Atendiendo a la necesidad de proteger los derechos del menor y el derecho del grupo familiar a la igualdad, el Juzgado de Instancia ordenó la exclusión del servicio militar de Burgos Acosta y la expedición de la libreta militar correspondiente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para revisar la decisión judicial en referencia, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y según el Decreto 2591 de 1991.

La obligación de prestar el servicio militar.

En sentencia de esta misma fecha ha reiterado la Sala que la prestación del servicio militar es una obligación de origen constitucional de cuyo cabal cumplimiento depende el mantenimiento de la soberanía:

“La prestación obligatoria del servicio militar constituye sin duda factor clave para el sostenimiento de la soberanía. Ella tiene fundamento directo en la Constitución Política, que en su artículo 216 dispone de modo terminante: ‘Todos los colombianos

T-300/93

están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas’.

“Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-298 del 28 de julio de 1993).

También ha destacado hoy la Sala, con base en sentencia de Sala Plena del 22 de julio de 1993 (M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), que únicamente la ley puede establecer excepciones al deber de prestar dicho servicio, razón por la cual no pueden invocarse razones diferentes para buscar la exclusión:

“El análisis sistemático de las normas referenciadas permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados como fundamentales, no se pueden desconocer en su esencia bajo ninguna situación, no se vulneran cuando se regulan para su adecuado ejercicio, ni tampoco cuando se limitan por la ley o la misma Carta para viabilizar el cumplimiento de los deberes que la Constitución le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado”.

(...)

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

“Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”.

En el caso presente se observa que la peticionaria pretendió -y logró en primera instancia- que su compañero permanente fuera exonerado de prestar el servicio militar apoyada en la circunstancia, no probada dentro del expediente, de estar haciendo vida conyugal con él, unida a la existencia de un menor nacido de esa unión. Aunque esto último aparece demostrado por el registro civil correspondiente (fl. 4), no se configura la causa legal que indica:

«LEY 48 DE 1993
(marzo 3)

por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

(...)

“Artículo 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

(...)

g) Los casados que hagan vida conyugal».

La situación del señor Burgos Acosta no corresponde a la hipótesis general prevista en la norma citada, pues nada se acredita en el expediente ni se acreditó ante la autoridad militar al respecto.

Así, pues, será revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar se denegará la tutela impetrada.

Ahorabien, como no puede quedar desprotegido el menor a que alude la demandante, el Ejército Nacional deberá pagar al soldado Burgos Acosta, con destino al sostenimiento de su familia, la bonificación prevista en el artículo 39, literal a), de la Ley 48 de 1993.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero REVOCAR la sentencia proferida el 14 de abril de 1993 por el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, por la cual se resolvió sobre la acción incoada.

Segundo. Se DENIEGA la tutela que solicitaba María Omaira Chaucanez Guerrero.

Tercero. El Ejército Nacional de Colombia dará estricto cumplimiento al artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

Cuarto. LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (Julio)

	Págs.
1989	
Ley 9ª de 1989, artículo 7º inciso segundo. Sentencia C-295 de julio 29 de 1993. Exp. D-210. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Jaime Barreto Niño.....	64
1991	
Decreto-ley 2652 de 1991, numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 12, 14, 17 y 8º. Sentencia C-265 de julio 8 de 1993. Exp. D-228. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: José Luis Benavides Russi.....	46
1993	
Decreto 709 de 1993. Sentencia C-275 de julio 16 de 1993. Exp. R. E. 045. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.....	190

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (Julio)

	Págs.
1989	
Ley 9ª de 1989, artículos 1º, 2º, 7º. Sentencia C-295 de julio 29 de 1993. Exp. D-210. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Jaime Barreto Niño.	64
1990	
Ley 49 de 1990, artículo 66. Sentencia C-260 de julio 1º de 1993. Exp. 094. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jaime Horta Díaz. ...	31
1991	
Decreto-ley 2652 de 1991, artículo 4º. Sentencia C-265 de julio 8 de 1993. Exp. D-228. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: José Luis Benavides Russi.	46
1992	
Ley 33 de 1992. Sentencia C-276 de 22 de julio de 1993. Exp. L. A. T. 013. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.	218
1993	
Decreto 543 de 1993. Sentencia C-261 de julio 1º de 1993. Exp. R. E. 042. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.	82
Decreto legislativo 624 de 1993. Sentencia C-266 de julio 8 de 1993. Exp. R. E. 043. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.	122
Decreto legislativo 682 de 1993. Sentencia C-267 de julio 8 de 1993. Exp. R. E. 044. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.	138
Decreto 827 de 1993. Sentencia C-268 de julio 8 de 1993. Exp. R. E. 046. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.	148
Decreto legislativo 828 de 1993. Sentencia C-271 de julio 13 de 1993. Exp. R. E. 047. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.	157
Decreto legislativo 829 de 1993. Sentencia C-294 de julio 29 de 1993. Exp. R. E. 048. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.	205

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-291/93).....	439
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-279/93).....	401
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-290/93).....	411
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-269/93).....	326
ACCION DE TUTELA-Impugnación	(Sentencia T-263/93).....	308
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-272/93).....	333
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-291/93).....	439
ACCION DE TUTELA-Pruebas	(Sentencia T-264/93).....	318
ACCION DE TUTELA-Subordinación	(Sentencia T-290/93).....	410
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-290/93).....	411
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-269/93).....	326
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-292/93).....	446
AMNISTIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-260/93).....	32
BIENES DE USO PUBLICO-Naturaleza	(Sentencia T-292/93).....	446
CADUCIDAD	(Sentencia T-291/93).....	439
CESANTIA-Pago	(Sentencia T-293/93).....	457
CESANTIA-Solicitud de Reconocimiento	(Sentencia T-262/93).....	303
CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS	(Sentencia C-295/93).....	65
CIRCULO DE PERIODISTAS DE BOGOTA- Comisión de Etica	(Sentencia T-274/93).....	352

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO	(Auto 008/93)	11
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Objeciones -Salvamento de voto-	(Auto 008/93)	25
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-261/93)	81
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-271/93)	157
CONMOCION INTERIOR-Concepto Previo del Senado	(Sentencia C-294/93)	205
CONMOCION INTERIOR-Medidas Transitorias	(Sentencia C-275/93)	190
CONMOCION INTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-268/93)	148
CONMOCION INTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-294/93)	205
CONSEJO INTENDENCIAL	(Sentencia C-295/93)	66
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	(Sentencia C-265/93)	46
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Dependencias Administrativas	(Sentencia C-265/93)	46
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Reglamento Interno	(Sentencia C-265/93)	47
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93)	250
CONVALIDACION-Improcedencia- Salvamento de voto-	(Auto 008/93)	25
CORTE CONSTITUCIONAL-Cláusula General de Competencia	(Sentencia C-276/93)	217
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Desconocimiento	(Auto 008/93)	11
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Improcedencia	(Sentencia C-295/93)	64
CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS	(Sentencia T-290/93)	411
CUSTODIA DE LOS HIJOS	(Sentencia T-290/93)	411
DATO INFORMATICO	(Sentencia T-296/93)	467
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-275/93)	190
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-272/93)	333
DECRETO DE CONMOCION INTERIOR- Pérdida de Vigencia	(Sentencia C-266/93)	122
DERECHO A LA EDUCACION- Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93)	373
DERECHO A LA EDUCACION-Límites	(Sentencia SU-277/93)	360

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA EDUCACION-Límites	(Sentencia T-297/93).....	476
DERECHO A LA FAMILIA-Vulneración- Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93).....	373
DERECHO A LA MATERNIDAD- Trato Discriminatorio	(Sentencia T-273/93).....	342
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación- Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93).....	373
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-262/93).....	303
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-279/93).....	401
DERECHO DE PETICION-Improcedencia	(Sentencia T-290/93).....	410
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-263/93).....	308
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-264/93).....	318
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-279/93).....	401
DERECHO DE PETICION-Vulneración	(Sentencia T-293/93).....	457
DERECHO DE POSESION	(Sentencia T-278/93).....	378
DERECHO DE PROPIEDAD-Naturaleza	(Sentencia C-295/93).....	65
DERECHO DE REPLICA	(Sentencia T-274/93).....	352
DERECHO INTERNACIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
DERECHO INTERNO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
DERECHOS DE AUTOR	(Sentencia T-269/93).....	326
DERECHOS DE LA MUJER-Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
DERECHOS DE LOS CONYUGES	(Sentencia T-273/93).....	342
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-273/93).....	342
DERECHOS ENTRE LOS HIJOS- Igualdad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Relaciones con los Padres	(Sentencia T-290/93).....	411
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación	(Sentencia T-292/93).....	446
DERECHOS FUNDAMENTALES-Regulación	(Sentencia SU-277/93).....	360
DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación	(Sentencia T-297/93).....	476
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-279/93).....	401
DONACION	(Sentencia C-260/93).....	32
ESTADOS DE EXCEPCION-Naturaleza	(Sentencia C-267/93).....	138
ESTATUTO PERSONAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249

	PROVIDENCIA No.	Págs.
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Agotamiento	(Sentencia C-267/93)	138
FOCINE-Recursos	(Sentencia C-260/93)	31
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-295/93)	65
HABEAS DATA	(Sentencia T-296/93)	467
IMPUESTO AL CINE-Saneamiento	(Sentencia C-260/93)	31
IMPUESTO AL CINE-Vigencia	(Sentencia C-260/93)	31
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-260/93)	31
INDULTO-Concepto	(Sentencia C-260/93)	32
IUS COGENS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93)	250
JUEZ-Límites	(Sentencia T-290/93)	410
JUNTA METROPOLITANA	(Sentencia C-295/93)	66
JURISPRUDENCIA-Cambio-Salvamento de voto-	(Auto 008/93)	25
JUSTICIA SECRETA	(Sentencia C-275/93)	190
LANZAMIENTO	(Sentencia T-278/93)	378
LEY APROBATORIA DE TRATADOS	(Sentencia C-276/93)	217
LEY DE REFORMA URBANA	(Sentencia C-295/93)	64
LEY DE REFORMA URBANA-Regulaciones Urbanísticas	(Sentencia C-295/93)	65
LEY MARCO	(Sentencia C-270/93)	284
LEYES INTERPRETATIVAS	(Sentencia C-270/93)	283
LEYES-Trámite	(Sentencia C-270/93)	284
LIBERTAD DE COMUNICACION	(Sentencia C-266/93)	122
LIBERTAD DE COMUNICACION	(Sentencia C-268/93)	148
LIBERTAD DE LOCOMOCION- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93)	249
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-269/93)	326
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-292/93)	446
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-290/93)	411
NULIDAD PROCESAL-Naturaleza- Salvamento de voto-	(Auto 008/93)	25
PEAJE	(Sentencia T-292/93)	446
PEAJE-Cobro	(Sentencia T-292/93)	446
PENSION DE JUBILACION-Pago de Mesadas Atrasadas	(Sentencia T-263/93)	308
PENSION DE JUBILACION-Solicitud de Reconocimiento	(Sentencia T-263/93)	308

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PENSION DE JUBILACION-Solicitud de Reconocimiento	(Sentencia T-264/93).....	318
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-279/93).....	401
POSESION	(Sentencia T-278/93).....	387
PRESTACIONES SOCIALES	(Sentencia T-279/93).....	401
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia T-273/93).....	342
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-272/93).....	333
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-274/93).....	352
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Aumento en los Gastos	(Sentencia C-270/93).....	283
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Contracrédito Presupuestal	(Sentencia C-261/93).....	81
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Créditos Adicionales	(Sentencia C-261/93).....	81
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación	(Sentencia C-261/93).....	81
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Traslados	(Sentencia C-261/93).....	81
PRESUPUESTO GENERAL-Modificación	(Sentencia C-271/93).....	157
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-295/93).....	64
PRINCIPIO DE IGUALDAD- Razones de Equidad	(Sentencia C-260/93).....	32
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-274/93).....	352
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD- Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93).....	373
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-275/93).....	190
PROCESO POLICIVO	(Sentencia T-278/93).....	378
PROCESOS JUDICIALES	(Sentencia T-290/93).....	410
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-264/93).....	318
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-298/93).....	480
QUERELLA POLICIVA	(Sentencia T-278/93).....	387
REGLAMENTO DEL CONGRESO- Obligatoriedad	(Sentencia C-270/93).....	284
REVISION OFICIOSA DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-266/93).....	122

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SALA ADMINISTRATIVA-Funciones	(Sentencia C-265/93)	46
SALA ADMINISTRATIVA-Naturaleza	(Sentencia C-265/93)	47
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA- Funciones	(Sentencia C-265/93)	47
SALA PLENA	(Sentencia C-265/93)	46
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia T-272/93)	333
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento	(Sentencia T-263/93)	308
SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad	(Auto 008/93)	11
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia T-290/93)	411
SERVICIO MILITAR -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93)	373
SERVICIO MILITAR-Bonificación a Menores de Edad	(Sentencia T-300/93)	496
SERVICIO MILITAR-Exenciones	(Sentencia SU-277/93)	360
SERVICIO MILITAR-Exenciones	(Sentencia T-297/93)	476
SERVICIO MILITAR-Incorporación	(Sentencia SU-277/93)	360
SERVICIO MILITAR-Incorporación	(Sentencia T-297/93)	476
SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad	(Sentencia T-297/93)	476
SERVICIO MILITAR-Minoría de Edad- Salvamento de voto-	(Sentencia SU-277/93)	373
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia SU-277/93)	360
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-298/93)	480
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-299/93)	490
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-300/93)	496
SERVICIO MILITAR-Unión de Hecho	(Sentencia T-300/93)	496
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-262/93)	303
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-263/93)	303
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-264/93)	318
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION- Límites	(Sentencia C-266/93)	122
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION- Límites	(Sentencia C-267/93)	138
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION- Límites	(Sentencia C-268/93)	148
SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES- Objeciones a los Créditos	(Auto 008/93)	11
SUPRANACIONALIDAD	(Sentencia C-276/93)	217

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION- Aclaración de voto-	(Auto 008/93).....	23
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-260/93).....	31
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-266/93).....	122
TESTIMONIO SECRETO	(Sentencia C-275/93).....	190
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-260/93).....	31
TRANSITO CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
TRATADO DE MONTEVIDEO-Vulneración de Derechos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
TRATADO INTERNACIONAL-Control Previo	(Sentencia C-276/93).....	217
TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	249
TRATADO INTERNACIONAL-Nulidad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-276/93).....	250
TRATADOS INTERNACIONALES- Aplicación en el Orden Interno	(Sentencia T-290/93).....	411
TUTELA CONTRA AUTORIDADES PUBLICAS	(Sentencia T-290/93).....	410
TUTELA CONTRA EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION	(Sentencia T-290/93).....	410
UNIDAD JURIDICA	(Sentencia T-269/93).....	326
VISITA CÓNUGAL	(Sentencia T-273/93).....	342

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO DE ESTA OBRA
« GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 7, JULIO 1993 »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 1994.

IVSTITIA ET LITTERAE