

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

32



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

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 LA VENTA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(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 Constiutucional

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO JULIO DE 1994

AUTOS

	Pags.
AUTO No. 008 de julio 12 de 1994.....	11
AUTO No. 009 de julio 21 de 1994.....	14
AUTO No. 010 de julio 21 de 1994.....	21
AUTO No. 011 de julio 26 de 1994.....	31

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-308 de julio 07 de 1994.....	39
SENTENCIA No. C-311 de julio 07 de 1994.....	71
SENTENCIA No. C-312 de julio 07 de 1994.....	124
SENTENCIA No. C-313 de julio 07 de 1994.....	136
SENTENCIA No. C-318 de julio 14 de 1994.....	155
SENTENCIA No. C-319 de julio 14 de 1994.....	176
SENTENCIA No. C-320 de julio 14 de 1994.....	206
SENTENCIA No. C-321 de julio 14 de 1994.....	215
SENTENCIA No. C-334 de julio 21 de 1994.....	221
SENTENCIA No. C-335 de julio 21 de 1994.....	226
SENTENCIA No. C-336 de julio 21 de 1994.....	243
SENTENCIA No. C-337 de julio 21 de 1994.....	255

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA No. C-300 de julio 01 de 1994.....	261
SENTENCIA No. C-309 de julio 07 de 1994.....	314

	Pags.
SENTENCIA No. C-310 de julio 07 de 1994.....	331
SENTENCIA No. C-338 de julio 21 de 1994.....	348

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-333 de julio 21 de 1994.....	369
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-301 de julio 01 de 1994.....	391
SENTENCIA No. T-302 de julio 01 de 1994.....	407
SENTENCIA No. T-303 de julio 01 de 1994.....	419
SENTENCIA No. T-304 de julio 01 de 1994.....	429
SENTENCIA No. T-305 de julio 05 de 1994.....	442
SENTENCIA No. T-306 de julio 05 de 1994.....	451
SENTENCIA No. T-307 de julio 06 de 1994.....	463
SENTENCIA No. T-314 de julio 06 de 1994.....	470
SENTENCIA No. T-315 de julio 12 de 1994.....	486
SENTENCIA No. T-316 de julio 12 de 1994.....	495
SENTENCIA No. T-317 de julio 13 de 1994.....	502
SENTENCIA No. T-322 de julio 14 de 1994.....	520
SENTENCIA No. T-323 de julio 14 de 1994.....	533
SENTENCIA No. T-324 de julio 14 de 1994.....	543
SENTENCIA No. T-325 de julio 14 de 1994.....	554
SENTENCIA No. T-326 de julio 15 de 1994.....	578
SENTENCIA No. T-327 de julio 15 de 1994.....	589
SENTENCIA No. T-328 de julio 15 de 1994.....	602
SENTENCIA No. T-329 de julio 18 de 1994.....	610
SENTENCIA No. T-330 de julio 18 de 1994.....	622
SENTENCIA No. T-331 de julio 19 de 1994.....	630
SENTENCIA No. T-332 de julio 19 de 1994.....	639
SENTENCIA No. T-339 de julio 21 de 1994.....	650
SENTENCIA No. T-340 de julio 21 de 1994.....	660
SENTENCIA No. T-341 de julio 27 de 1994.....	667
SENTENCIA No. T-342 de julio 27 de 1994.....	687
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES.....	707
NORMAS DECLARATORIAS INEXEQUIBLES.....	709
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente).....	711

AUTOS 1994
(Julio)

**AUTO No. 008/94
de julio 12 de 1994**

DEMANDA DE ACTAS INTERNACIONALES-Improcedencia

La acción recae sobre un Acta correspondiente a reunión de consulta celebrada entre autoridades aeronáuticas de las Repúblicas de Chile y Colombia, «con el objeto de continuar el análisis de las posibilidades para llegar a un acuerdo de transporte aéreo». Lo demandado no es un tratado internacional, pues, como ya tuvo ocasión de subrayarlo esta Corte (Auto de Sala Plena del 21 de abril de 1993), no tienen tal carácter las actas en las que se plasman meras directrices, intenciones o propósitos, así en ellas intervengan funcionarios del Estado colombiano y de otros Estados o entidades de derecho internacional. Y ello por cuanto, como acontece en esta ocasión, los firmantes no están expresando la intención de obligarse mutuamente en el ámbito del derecho internacional con los efectos y dentro de las formalidades propias de los acuerdos de voluntad que caen bajo la denominación de tratados internacionales.

TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad

A la Corte Constitucional no se le atribuyó una competencia indiscriminada para revisar los tratados internacionales aún antes de ser aprobados por el Congreso de la República, sino que la Constitución consagró el control constitucional como un paso posterior al acto aprobatorio proferido por la Rama Legislativa y en todo caso anterior a la ratificación del Tratado por el Gobierno. Así, salvo el evento de la renuencia del Gobierno a remitir la ley aprobatoria para su examen constitucional dentro del término enunciado, no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo apropiado para que la Corte asuma el conocimiento de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo/CORTE
CONSTITUCIONAL-Incompetencia**

Dando aplicación a lo previsto en el artículo 6, inciso 4o. del Decreto 2067 de 1991, se juzga pertinente el rechazo de la demanda por falta de competencia de la Corporación para decidir sobre el acto que se acusa, pues no se cumple ninguno de

A-008/94

los presupuestos esenciales de aquélla, a saber el carácter de tratado público de lo que se somete a revisión y la previa aprobación por el Congreso.

Ref.: Expediente No. D-645

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acta de Consulta suscrita entre las autoridades Aeronáuticas de las Repúblicas de Chile y Colombia el 16 de julio de 1993.

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. SE RECHAZA la demanda en referencia por los siguientes motivos:

a. La acción recae sobre un Acta correspondiente a reunión de consulta celebrada entre autoridades aeronáuticas de las Repúblicas de Chile y Colombia, «con el objeto de continuar el análisis de las posibilidades para llegar a un acuerdo de transporte aéreo».

Lo demandado no es, entonces, un tratado internacional, pues, como ya tuvo ocasión de subrayarlo esta Corte (Auto de Sala Plena del 21 de abril de 1993), no tienen tal carácter las actas en las que se plasman meras directrices, intenciones o propósitos, así en ellas intervengan funcionarios del Estado colombiano y de otros estados o entidades de derecho internacional. Y ello por cuanto, como acontece en esta ocasión, los firmantes no están expresando la intención de obligarse mutuamente en el ámbito del derecho internacional con los efectos y dentro de las formalidades propias de los acuerdos de voluntad que caen bajo la denominación de tratados internacionales. Por el contrario, se ha dejado constancia expresa en el texto del Acta en el sentido de que su objeto es meramente preparatorio de un Acuerdo de Transporte Aéreo, pues apenas se pretende «continuar el análisis de posibilidades» al respecto.

En estas condiciones, la Corte Constitucional carece de competencia para resolver sobre la exequibilidad del acto cuestionado, ya que el precepto que delimita los alcances de la jurisdicción constitucional confiada a esta Corporación, el artículo 241 de la Carta, alude de manera exclusiva en su numeral 10 a los «tratados internacionales y las leyes que los aprueban».

b. Pero, aún si en gracia de discusión llegare a aceptarse que estamos ante un tratado internacional, también carecería la Corte de competencia para decidir sobre la demanda mencionada.

En efecto, como este mismo Despacho lo advirtió en auto del 8 de marzo de 1993, el artículo 241, numeral 10, de la Constitución establece un único procedimiento para la revisión previa de constitucionalidad de los tratados públicos y de las leyes que los aprueban: «*con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley*».

De los términos usados por el Constituyente al plasmar la competencia de la Corte, que son estrictos y precisos como lo destaca el encabezamiento del precepto constitucional, se deduce sin dificultad que los tratados sujetos a la revisión de la Corte son aquellos que, aprobados por el Congreso de la República mediante ley, son remitidos por el Gobierno o aprehendidos por la Corte, de oficio o previa demanda ciudadana, cuando el Ejecutivo ha incumplido la obligación de enviarlos dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley aprobatoria (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-059 del 17 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En otras palabras, a la Corte Constitucional no se le atribuyó una competencia indiscriminada para revisar los tratados internacionales aún antes de ser aprobados por el Congreso de la República, sino que la Constitución consagró el control constitucional como un paso posterior al acto aprobatorio proferido por la Rama Legislativa y en todo caso anterior a la ratificación del tratado por el Gobierno.

Así, salvo el evento de la renuencia del Gobierno a remitir la ley aprobatoria para su examen constitucional dentro del término enunciado, no es la acción pública de inconstitucionalidad el mecanismo apropiado para que la Corte asuma el conocimiento de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Así las cosas, dando aplicación a lo previsto en el artículo 6, inciso 4o. del Decreto 2067 de 1991, se juzga pertinente el rechazo de la demanda por falta de competencia de la Corporación para decidir sobre el acto que se acusa, pues no se cumple ninguno de los presupuestos esenciales de aquella, a saber el carácter de Tratado público de lo que se somete a revisión y la previa aprobación por el Congreso.

2) Contra el presente Auto cabe el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y, en caso de no ser recurrida esta providencia, archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Sustanciador

NOTA DE RELATORIA

Esta Providencia fue confirmada por Auto No. 18 de septiembre 15 de 1994;
Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

**AUTO No. 009/94
de julio 21 de 1994**

LEGITIMACION POR PASIVA

El señalamiento por el actor del sujeto pasivo de la tutela no resulta de su libre elección, sino que necesariamente está determinado por los hechos que le sirven de causa a la acción y de los cuales se pueden inferir los sujetos pasivos contra los cuales ha de dirigirse la pretensión.

**INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO EN TUTELA/SENTENCIA
INHIBITORIA EN TUTELA-Improcedencia**

La integración del contradictorio igualmente opera en el régimen procesal de la acción de tutela, de suerte que el juez del conocimiento debe integrar el contradictorio cuando descubra que no se encuentran reunidos los sujetos que deban constituir cualquiera de las partes, y especialmente los organismos y autoridades contra los cuales se adelanta la acción, pero no admite la solución del proceso civil, según el cual una falta de legitimación para obrar conduce fatalmente a un fallo inhibitorio. Dadas las características especiales del proceso de tutela, que si de la situación de hecho acreditada en el informativo se deduce realmente la violación de un derecho fundamental, pero no se ha constituido adecuadamente el litisconsorcio pasivo, puede el ad-quem e incluso la Corte cuando hace uso de la potestad de revisión de los fallos de instancia, revocar la decisión o decisiones sometidas a su examen y ordenar al juez de primera instancia la integración del contradictorio para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada. La adopción de esta conducta se adecúa y armoniza con el postulado legal de que en el proceso de tutela no pueden expedirse fallos inhibitorios, pero cabría señalar que mientras no se vincule debidamente a la parte demandada no es posible proferir sentencia de mérito, estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

Ref: Expediente No. T - 34573

Peticionaria: Gloria Soley Villada.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda.

Tema: La integración del contradictorio en el proceso de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión, de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela adelantado por la señora Gloria Soley Villada contra la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los Hechos.

La peticionaria, actuando como representante legal de su menor hija Jennifer Correa Villada, expone, como fundamento de su pretensión, los siguientes hechos:

«1. Mi hija, al igual que los demás alumnos, fue matriculada oportunamente en el centro Docente «Luis Carlos González M.», ubicado en el barrio Gamma de Pereira, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por el Estado a través de la Secretaría de Educación Departamental».

«2. Los niños fueron convocados el 7 de febrero del año en curso para darse ese día inicio a las clases y mi hija acudió, como los demás niños, a recibir la docencia esperada. Desde ese día han recibido clases los niños de Kinder, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de Primaria, porque sólo para esos grupos de la jornada de la mañana había profesor asignado».

«Para los grupos de la jornada de la tarde no hubo, ni hay profesores, por lo cual los alumnos no han recibido clases».

«Los niños de la jornada de la mañana, incluida mi hija sólo reciben clases día de por medio. Hoy 24 de febrero los alumnos están fuera de las aulas por estas razones».

A-009/94

«3. Para cumplir a cabalidad con los programas que el Centro Docente ofrece se requiere en la mañana la presencia de seis (6) profesores y seis (6) en la tarde para un total de doce (12), de los cuales sólo existen cinco (5) en el momento. Por tal razón los niños no reciben la clases que el Estado prometió cuando autorizó y aceptó las matrículas».

2. La Pretensión.

Fundada en los hechos expuestos la accionante solicita «... darle trámite a esta acción de tutela contra el Gobernador de Risaralda Roberto Gálvez Montealegre y la Secretaria de Educación del Departamento Martha Marín de Bedoya, buscando que pueda mi hija y todos los niños del centro docente, hacer uso del derecho a la educación, al cual podrán acceder sólo si los mencionados despachos y funcionarios responsables cumplen con su obligación».

3. Fallo que se Revisa.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda, mediante fallo de marzo ocho (8) de 1994, resolvió «Denegar la solicitud de tutela ...», en virtud de las siguientes razones:

«Teniendo en cuenta las pruebas anteriores, la Sala considera que en ningún momento se le ha violado el derecho a la educación a la menor Jennifer Correa, puesto que tanto del escrito de la actora como de las certificaciones que obran en el expediente, no puede deducirse nada que indique que dicho derecho se ha violado.»

«Según la constancia obrante a folio 8, la Directora del Centro Escolar expresa que la única anomalía académica que aqueja a dicha institución es la que de 13 profesores que constituyen la planta de personal docente, sólo están laborando seis, incluido entre estos el del grado segundo de primaria. Por lo tanto, al estar la joven estudiante matriculada y hallarse normalmente en clases, en momento alguno se le ha violado el derecho a la educación».

El Tribunal analiza la Sentencia T-429 de 1992, de esta Corporación, para concluir que «... en términos generales el derecho a la educación tiene como metas principales la de acceder a los bienes y valores de la cultura, el desarrollo pleno de la personalidad y el aumento o expansión de las capacidades de la persona. En el caso concreto que aquí se estudia, en ningún momento se ha obstaculizado de alguna manera alguno de estos objetivos, antes por el contrario, ellos se están llevando a cabo en la persona de Jennifer Correa de manera cabal».

«De ser cierta la afirmación dada por la accionante cuando expresa que tanto Jennifer Correa como sus condiscípulos «sólo reciben clases día de por medio», ello

no significa que se esté violando el derecho a la educación por lo anotado en el punto anterior. Más bien es una anomalía que corresponde subsanar, no al departamento del Risaralda o a su Secretaría de Educación, sino al propio Centro Docente o al Municipio a través de su Secretaría, ya que como lo anota la Secretaría Departamental de Educación en su escrito obrante a folio 25 y siguientes, en virtud de la descentralización educativa el departamento del Risaralda le entregó al municipio de Pereira las plantas de personal para que éste las administre, conllevando esto la distribución en los planteles educativos por niveles, por modalidades y por áreas del conocimiento, la nominación, la concesión de traslados y comisiones, la remoción, y en fin, la definición de toda clase de situaciones administrativas de los docentes».

«No puede entonces exigírsele al departamento de Risaralda que arregle una anomalía surgida en el centro docente «Luis Carlos González», cuando al mismo deben buscarle solución otras instituciones diferentes a la departamental. Frente a situaciones como la planteada por medio de esta acción de tutela, deben participar activamente en primer lugar los padres de familia, indagando por los problemas que aquejan a la institución y planteándole a su vez alternativas de solución a través de su Asociación, la cual ha sido dotada de instrumentos para hacer que se alcancen plenamente los objetivos que dieron origen al plantel educativo».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A juicio de la Sala, no es procedente avocar el examen de fondo de las pretensiones de la demandante, pues resulta imperioso dilucidar la situación procesal en torno a la legitimación de la parte demandada, esto es, si las personas escogidas por la actora son las responsables de la presunta violación del derecho de la citada menor a educarse o cuando menos, si dicha responsabilidad es compartida o exclusiva de otros sujetos que no se vincularon oportunamente al proceso.

La inquietud planteada obedece a las afirmaciones que contienen tanto la sentencia objeto de revisión como el documento suscrito por la Secretaría de Educación del Departamento del Risaralda, según las cuales, el organismo comprometido con el manejo del personal docente del centro educativo Luis Carlos González de Pereira es el propio Municipio y no el Departamento de Risaralda.

Según los términos del artículo 13 del decreto 2591 de 1991, «la acción (de tutela) se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental», de manera que el señalamiento por el actor del sujeto pasivo de la tutela no resulta de su libre elección, sino que necesariamente está determinado por los hechos que le sirven de causa a la acción y de los cuales se pueden inferir los sujetos pasivos contra los cuales ha de dirigirse la pretensión.

A-009/94

• Como se deduce de la situación examinada, la parte demandada no podía reducirse al Departamento del Risaralda, sino que debía integrarse con la participación del Municipio de Pereira y del propio colegio Luis Carlos González, porque en cabeza de dicha entidad territorial, se había radicado la responsabilidad de atender «...el personal docente de planta y las locaciones» del referido centro educativo y necesariamente éste último resultado comprometido con la violación de los derechos fundamentales alegada por la petente.

El Tribunal Administrativo del Risaralda no procedió, como era su deber, a integrar el contradictorio. La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones. Al no integrarse debidamente tales extremos de la relación procesal, no puede resolverse sobre el fondo del litigio y el juez debe declararse inhibido para fallar de mérito.

El Código de Procedimiento Civil ordena la integración oficiosa del contradictorio, la cual se cumple por el juzgador al admitir la demanda o después de ello, pero antes de dictar la sentencia de primera instancia (Art. 83). La ley no autoriza al juez de segunda instancia para citar a quienes debían comparecer como litisconsortes necesarios, de manera que en su defecto, su facultad se reduce a revocar la sentencia del *a-quo* y proferir una decisión en la que se declare formalmente inhibido para resolver de fondo el asunto.

La integración del contradictorio igualmente opera en el régimen procesal de la acción de tutela, de suerte que el juez del conocimiento debe integrar el contradictorio cuando descubra que no se encuentran reunidos los sujetos que deban constituir cualquiera de las partes, y especialmente los organismos y autoridades contra los cuales se adelanta la acción, pero no admite la solución del proceso civil, según el cual una falta de legitimación para obrar conduce fatalmente a un fallo inhibitorio. En efecto, el parágrafo único del artículo 29 del decreto 2591/91, establece de manera terminante que «el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio».

La razón de la prohibición de los fallos inhibitorios es la respuesta consecuente con los objetivos de la acción de tutela, que busca proteger pronta y eficazmente, mediante un proceso sumario de trámite preferencial, los derechos fundamentales vulnerados o amenazados en su ejercicio por las autoridades públicas y, eventualmente, por los particulares. Todo lo que dilate la actuación, dificulte la defensa o impida un

pronunciamiento sobre las pretensiones de los peticionarios, contraviene el espíritu del Constituyente y la voluntad del legislador, para quienes la eficacia de los objetivos prima sobre la ritualidad de los procedimientos. Con la acción de tutela se buscó crear un instrumento audaz y de eficacia inmediata, para proteger los derechos fundamentales de las personas. Un fallo inhibitorio, deja de lado la decisión del conflicto que afecta o amenaza un derecho fundamental, desconoce el principio de la efectividad de los derechos, el derecho de acceso a la justicia y hace nugatoria la tutela como mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.

Así, entonces, no siendo posible una decisión inhibitoria por el juez de tutela, éste debe decidir de fondo haciendo uso de los elementos de juicio de que se dispone en el proceso, teniendo en cuenta que la actuación procesal debe ajustarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia (D. 2591/91, art. 3o) y que su misión, ante cualquier otra alternativa, es la de proteger el derecho fundamental amenazado o desconocido.

No cabe duda entonces, dadas las características especiales del proceso de tutela, que si de la situación de hecho acreditada en el informativo se deduce realmente la violación de un derecho fundamental, pero no se ha constituido adecuadamente el litisconsorcio pasivo, puede el *ad-quem* e incluso la Corte cuando hace uso de la potestad de revisión de los fallos de instancia, revocar la decisión o decisiones sometidas a su examen y ordenar al juez de primera instancia la integración del contradictorio para configurar la legitimación en la causa de la parte demandada. La adopción de esta conducta se adecúa y armoniza con el postulado legal de que en el proceso de tutela no pueden expedirse fallos inhibitorios, pero cabría señalar que mientras no se vincule debidamente a la parte demandada no es posible proferir sentencia de mérito, estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En razón de las consideraciones precedentes, la Sala procederá a revocar la Sentencia del 8 de marzo de 1994, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira y ordenará a éste que proceda a integrar el contradictorio, como se indicó anteriormente, advirtiendo que es su deber ordenar la práctica de las pruebas tendientes a hacer claridad sobre la aseveración que hace la demandante en uno de los apartes del hecho 2 de la petición de tutela, así:

«Los niños de la jornada de la mañana, incluida mi hija sólo reciben clases día de por medio. Hoy 24 de febrero los alumnos están fuera de las aulas por estas razones».

Es obvio, que de comprobarse el hecho indicado se configuraría la violación del derecho a la educación de la menor Jennifer Correa Villada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión,

A-009/94

RESUELVE:

Revocar el fallo del 8 de marzo de 1994, proferido por el H. Tribunal Administrativo y ordenar que se proceda a integrar el contradictorio como se indica en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 010/94
de julio 21 de 1994**

**SENTENCIA DE TUTELA-Imposibilidad para cumplirla/CORTE
CONSTITUCIONAL-Incompetencia**

La providencia del Tribunal no tiene el carácter ni la naturaleza de una sentencia de tutela que, por tanto, pueda la Corte Constitucional revisar en ejercicio de la competencia atribuida en los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Carta.

Ref: Cumplimiento de la Sentencia No. T-554 de 1992.

Magistrado Sustanciador: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., el veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

1.- El ciudadano Carmelo Emiro Chamorro Espriella, por intermedio de apoderado judicial, propuso acción de tutela, por violación del derecho fundamental al trabajo, (artículo 25 de la Carta Política), contra el Ministerio de Educación Nacional, por la omisión de éste en dar cumplimiento a la sentencia del 15 de febrero de 1980, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada, en todas, sus partes, por el Consejo de Estado mediante fallo del 6 de junio del mismo año.

La mencionada sentencia declaró la nulidad de la Resolución por medio de la cual el Ministerio de Educación Nacional decretó la insubsistencia del nombramiento del señor Chamorro Espriella como docente del orden nacional y ordenó su reintegro, dentro del término previsto en el artículo 121 del C.C.A., vigente a la fecha, como profesor del Colegio Simón Araújo de Sincelejo (Sucre), y, en subsidio, ordenó su reincorporación a otro cargo de igual o superior categoría en la misma ciudad.

A-010/94

Además, ordenó al Ministerio de Educación reconocer, liquidar y pagar al actor, dentro del mismo término previsto en el mencionado artículo 121 del C.C.A., los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el día de la declaratoria de insubsistencia hasta la fecha en que operara efectivamente su reintegro al servicio oficial.

1. Y, por último, declaró la no existencia de solución de continuidad en los servicios prestados a la Nación por el demandante.

2. Adujo el peticionario que en repetidas ocasiones se dirigió ante el Ministerio de Educación Nacional con el fin de obtener su reintegro, sin haber obtenido respuesta positiva a su solicitud.

3. La Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 26 de mayo de 1992 denegó la tutela, por cuanto estimó que existía otro medio de defensa judicial para hacer cumplir la referida sentencia: el proceso ejecutivo por obligación de hacer, ante la jurisdicción ordinaria.

4. La anterior sentencia no fue impugnada, y mediante auto del 7 de julio de 1992, proferido por la Sala de Selección No. 5 de la Corte Constitucional, se admitió para revisión.

5. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia No. T-554 del 9 de octubre de 1992, tuteló los derechos fundamentales del peticionario. En tal virtud, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se había denegado el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Educación «que en el término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, reintegre al señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella al colegio «Simón Araujo» de Sincelejo, Sucre, al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de superior categoría y según su grado de escalafón, de conformidad con lo establecido en el fundamento sexto (6) de esta providencia». Y ordenó al Ministerio de Educación Nacional «que una vez efectúe el reintegro, lo acredite ante el Tribunal de primera instancia, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. El Tribunal de instancia velará por la ejecución de esta Sentencia».

6. El cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por esta Corte le correspondió a la Sección Segunda -Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De conformidad con ello, el Ministerio de Educación Nacional, mediante oficio 5.1 - Of- 1289 del 26 de noviembre de 1992 remitió al Tribunal copia del Decreto 212 del 23 de noviembre de 1992, por el cual la Alcaldía Mayor

de Sincelajo reintegraba al docente Carmelo Emiro Chamorro al cargo de profesor de tiempo completo que venía desempeñando en el Instituto Simón Araújo de Sincelajo (Sucre). También aportó la respectiva comunicación del nombramiento al interesado.

Procedió entonces el Tribunal a librar oficios al Alcalde de Sincelajo y al Rector del mencionado centro educativo, con el fin de que se indicara la fecha de toma de posesión y del inicio del ejercicio en el referido cargo por el profesor Chamorro.

7. El 26 de enero de 1993, el Abogado Coordinador de Procesos de la Oficina Jurídica de Ministerio de Educación Nacional, remitió un certificado de fecha 20 de noviembre de 1992, expedido por el Delegado del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional de Sucre, en el que consta que al peticionario se le cancelan sueldos a partir del 4 de mayo de 1978 hasta la fecha, por cuanto presta sus servicios al Magisterio Oficial Nacionalizado de Sucre como Jefe de Distrito.

8. El Tribunal requirió nuevamente al Rector del Colegio Simón Araújo de Sincelajo para los fines antes mencionados, a lo cual éste constestó, mediante oficio No. 017 del 24 de marzo de 1993, que el educador Carmelo Emiro Chamorro «no ha podido tomar posesión por presentar el inconveniente legal de estar vinculado al sector oficial en calidad de Jefe de Distrito Educativo».

Y, de igual forma, el Secretario de Educación Municipal de Sincelajo respondió al mismo requerimiento judicial, en los siguientes términos: «El docente Carmelo Emiro Chamorro Espriella no tomó posesión del cargo de Profesor de Tiempo Completo del Instituto Nacional Simón Araújo de Sincelajo, donde se le reintegró mediante Decreto 212 del 23 de noviembre de 1992, por no haber acreditado plenamente los requisitos de Ley, como son las Certificaciones de no Vinculación Laboral expedidos por los Tesoreros de las diferentes Entidades Territoriales (Tesorería Municipal, Tesorería Departamental y F.E.R) ya que el citado docente se encuentra trabajando como Jefe de Distrito Educativo No. 2 con sede en el Municipio de Corozal en el departamento de Sucre».

9. El Tribunal Administrativo decidió requerir al actor para que manifestara las razones por las cuales no se había dado cumplimiento al fallo de tutela y ordenó librar oficio a la Oficina Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que informara si el docente recibe o ha recibido algunos reconocimientos por concepto de la condena al pago de salarios, bonificaciones, prestaciones, etc., efectuada en sentencia del 15 de febrero de 1980 del Tribunal Administrativo, confirmada por fallo del 6 de junio del mismo año por el Consejo de Estado.

El actor rindió declaración jurada ante el Juzgado 2o. Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre), despacho judicial al que por comisión le correspondió la práctica

A-010/94

de tal diligencia. Manifiesto el profesor Chamorro que recurrió a los servicios profesionales de un abogado con el fin de que «gestionara ante el Ministerio de Educación Nacional el reintegro que estaba en mora hacerme, en un cargo docente directivo en la ciudad de Bogotá.» Afirmó que en aquella época laboraba como Jefe del Distrito Educativo No. 3 con sede en San Marcos y que razones médicas, familiares y profesionales motivaban la solicitud. Sin embargo, la Secretaría de Educación Departamental nunca atendió sus peticiones. Así, pues, «lograr el reintegro y que éste se concretara en Bogotá era una salida factible a los problemas, y en esa orientación trabajó mi abogado pero infructuosamente porque siempre chocó con la intransigencia del Ministerio de Educación Nacional. Entonces tuvo la feliz ocurrencia de la Acción de Tutela, que prosperó exitosamente pero que en lo tocante al reintegro no se atendió mi solicitud por cuanto el reintegro se ordenó no para Bogotá sino para Sincelejo, configurándose con ello presumiblemente una doble vinculación que nunca pretendí». Y ante esa «presunta doble vinculación en que incurriría con el reintegro el señor Alcalde de Sincelejo a *motu proprio* se apropia el derecho de decidir por mí, condicionando en forma inadmisibles por razones de principios mi acta de reintegro (artículo 2 decreto 212 de 1992) con requerimientos que desbordan el mandato judicial» En efecto, arguye el demandante, que el aludido artículo 2 del Decreto 212 de 1992, por el cual el Alcalde Mayor de Sincelejo lo reintegra al cargo de docente de secundaria en el Instituto Nacional «Simón Araújo» introdujo exigencias no contempladas en el Decreto 1950 de 1973 -norma que regula dicha materia - al establecer que para la toma de posesión del cargo debía aportar la certificación de no existencia de otra vinculación laboral con la Administración. Lo que implica, por contera, según el actor, el desconocimiento de los preceptos contenidos en el artículo 84 constitucional.

Adujo, además, que su vinculación laboral ocurrió con antelación a la vigencia de la Ley 4a. de 1992, cuando estaba permitida la doble vinculación. Y que su nombramiento como docente se presentó porque se requería de sus servicios, y no en acatamiento a una orden judicial. Concluye luego que su caso se enmarca dentro de las excepciones que contemplan la mencionada ley, el Decreto 1240 de 1992 y la Ley 91 de 1989, y que, por lo tanto, se le están violando sus derechos adquiridos.

Para confirmar las anteriores aseveraciones el actor manifestó que existe un grupo de profesores que actualmente tienen doble vinculación laboral, y menciona algunos casos en particular.

Agregó que interpuso recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, contra el Decreto Municipal 212 de 1992 con el fin de lograr la modificación del requisito establecido en su artículo 2o. Y que, en ejercicio del derecho de petición solicitó al Alcalde Municipal de Sincelejo que le diera posesión en el cargo, haciendo caso omiso del aludido requisito. Sin embargo, sus súplicas no tuvieron éxito (el declarante aportó los respectivos documentos en la diligencia judicial).

Por su parte, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en respuesta al requerimiento formulado por el Tribunal Administrativo, al cual se hizo referencia en párrafos anteriores, manifestó, mediante oficio del 11 de junio de 1993 que «a la fecha no se ha presentado ninguna solicitud de pago por concepto de una sentencia a cargo de la Nación y a favor de Carmelo Emiro Chamorro Espriella». Y que, «como quiera que se trata de una sentencia ejecutoriada el 6 de junio de 1980, y que por lo tanto ya presta mérito ejecutivo, he dado traslado a su petición al señor Procurador Delegado en lo Civil con miras a que le informe si han presentado demandas ejecutivas contra la Nación por tal concepto».

10. Una vez incorporados los anteriores elementos probatorios, el Tribunal Administrativo, mediante auto del 3 de agosto de 1993 determinó que teniendo en cuenta que el señor Carmelo Emilio Chamorro Espriella no había sido reintegrado a su cargo tal como lo ordenó esta Corporación, «en tales circunstancias, como la obligación de darle cumplimiento al mandato judicial estuvo y sigue estando a cargo del Ministerio de Educación Nacional, no de otra autoridad pública, conforme a los parámetros dados en la sentencia No. T-554 de la H. Corte Constitucional y bajo los apremios igualmente allí señalados requiérase al Ministerio de Educación para que acredite ante esta Corporación haber dado efectivo cumplimiento al mencionado fallo, como se anunció en el referido oficio No. 1289 del 26 de noviembre de 1992 de la Secretaría General, remitiendo prueba idónea de ello, o en su defecto informe directamente, como única autoridad obligada, las razones de todo orden que le hayan impedido hacerlo».

En respuesta a lo anterior, la jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional manifestó:

«Para hacer efectivo el reintegro del señor Carmelo Emiro Chamorro Espriella, al Colegio «Simón Araújo» de Sincelejo, Sucre, conforme lo ordenó la sentencia en los términos señalados, este Ministerio efectuó los movimientos de personal necesarios para producir la vacancia de un cargo de profesor de tiempo completo en el Colegio Simón Araújo de Sincelejo.

«El Alcalde Mayor de Sincelejo por instrucciones del Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de las facultades legales conferidas por el artículo 9o. de la Ley 29 de 1989, produjo el decreto 212 de 23 de noviembre de 1992, por medio del cual ordenó el reintegro del docente Carmelo Emiro Chamorro Espriella, al cargo de profesor de tiempo completo en el Instituto Nacional «Simón Araújo» de Sincelejo-Sucre, Plaza Nacional.

«El acto administrativo de cumplimiento de la sentencia fue comunicado al interesado el 25 de noviembre de 1992, por Oficio No. SE-109, suscrito por el secretario de Educación Municipal de Sincelejo (...).

A-010/94

«Con el fin de preservar el cumplimiento del artículo 128 de la Constitución Política, en la parte resolutive del acto administrativo de reintegro se solicitó al docente que para tomar posesión presentara certificación expedida por el Delegado Permanente del Ministro ante el Fondo Educativo Regional -FER- de Sucre, Tesorería Departamental y Municipal, en la que constara que no tiene vinculación con ninguna de las entidades territoriales que representan esos organismos.

«Como el docente Chamorro Espriella ha venido prestando sus servicios al Magisterio Oficial Nacionalizado del Departamento de Sucre, como Jefe de Distrito, desde el 4 de mayo de 1978, por voluntad propia, sin presiones de ninguna índole, ha renunciado tácitamente al reintegro al no haber tomado posesión dentro de los términos señalados por la Ley y optando por el cargo oficial que ha venido desempeñando, para no incurrir en la prohibición constitucional de la doble vinculación».

Enterada la parte demandante del anterior informe, el apoderado del peticionario solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que se requiriera nuevamente al Ministerio de Educación para que diera real y efectivo cumplimiento a la sentencia de tutela de la referencia.

11. El Tribunal Administrativo, por auto del 12 de agosto de 1993 puso en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional lo dicho por el Consejo de Estado en providencia del 19 de noviembre de 1991, en relación con el reintegro a un cargo en cumplimiento de un fallo judicial, según la cual se estimó que el reintegro no es nombramiento y que no se requiere nueva posesión para que el reintegrado asuma sus funciones; también le recordó al demandado que el reintegro del accionante no sólo debe cumplirse en acatamiento de los pronunciamientos que en tal sentido hizo la justicia contencioso administrativa, sino también de lo ordenado en sentencia de la Corte Constitucional. Y, en la misma providencia decidió remitir copias a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo, por cuanto estimó que de la actuación surtida y de la documentación allegada al proceso, surgen situaciones que al parecer riñen con los mandatos de los artículos 64 y 128 de la anterior y de la nueva Carta Política, respectivamente.

El Ministerio de Educación Nacional respondió al anterior requerimiento así:

« (...) 3. El Alcalde Mayor de Sincelejo, Sucre ordenó el reintegro del docente Chamorro mediante Decreto No. 212 de 1992, acto administrativo suficientemente motivado y claro que no permite confundir el reintegro efectuado con un nombramiento.

«4. El Alcalde Mayor de Sincelejo, al tener conocimiento de que el docente Chamorro, después de su desvinculación como docente al servicio del Ministerio de Educación, presta sus servicios al Magisterio Oficial Nacionalizado del departamento

de Sucre como Jefe de Distrito desde el 4 de mayo de 1978, con el fin de evitar la violación del artículo 128 de la Constitución Política y artículo décimo noveno de la Ley 4a. de 1992 que prohíben expresamente desempeñar simultáneamente más de un empleo público, incluyó el artículo 2o. del Decreto 212 de 1992.

«La Ley 4a. de 1992 consagra algunas excepciones a la prohibición, pero ninguna de ellas ampara al docente que nos ocupa.

«El reintegro como una novedad de personal se ha venido efectuando mediante acto administrativo con la formalidad de la posesión.

«El gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 768 del 23 de abril de 1993 por el cual se establecieron los mecanismos para el cumplimiento de sentencias a cargo de la Nación, señala en su artículo 1o. numeral 4o., que cuando la sentencia ordena el reintegro se debe acompañar copia auténtica del acto administrativo en que se dé cumplimiento a dicha orden y del acta de posesión.

«Por las razones expuestas, solicito al Honorable Magistrado dar por cumplido el fallo de tutela proferido por la H. Corte Constitucional, teniendo en cuenta que ningún Juez de la República ni funcionario administrativo alguno puede ordenar la violación de una disposición Constitucional».

12. Así, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, después de hacer un recuento de las circunstancias arriba relatadas, mediante providencia del 24 de noviembre de 1993 consideró que existía una imposibilidad para que se diera estricto cumplimiento a la sentencia, frente a la situación laboral que gobierna actualmente al accionante, sin que se violaran los preceptos del artículo 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4a. de 1992. Y añadió:

«La Sala ciertamente estima que si fue voluntad libre del accionante promover la tutela correspondiente encaminada a obtener su reintegro en cumplimiento de los fallos que en su favor dictó la jurisdicción Contencioso Administrativa, ésta debía estar acompañada de la propia dirigida a salvar los obstáculos que de toda índole, incluidos los jurídicos, pudieran presentarse para la cumplida efectividad de la determinación que al respecto pudiera tomarse como culminación de la misma.

«Que tutelados en su favor los derechos invocados, como ocurrió en este caso y como era su deseo, el accionante se pusiera en condiciones de que, sin quebrantos de la Constitución o de la Ley, pudiera darse cumplimiento a la sentencia que así lo dispuso».

A-010/94

Por último, afirma el Tribunal que la posición y actitud asumida por el accionante impide el cumplimiento de la sentencia de tutela en referencia, pues de lo contrario se incurriría en la violación de la Constitución y de la ley.

13. Mediante memorial dirigido el 14 de febrero del presente año al Tribunal de instancia, el actor reitera su petición en el sentido de que se cumpla la sentencia, pues considera que le han sido violados los derechos adquiridos y que, además, se ha desconocido el mandato constitucional contenido en el artículo 84. Aclara que nunca ha pretendido la doble vinculación. Que por lo tanto, «mi propósito es la (sic) de renunciar al cargo de Profesor de Tiempo Completo en el Instituto Nacional Simón Araújo, tan pronto entre posesión formal del mismo. Lo de la posesión: para que se consuma en sus tres momentos la orden de la Corte Constitucional..., y para que se certifique que mi retiro de esa Institución fue por renuncia al cargo y no por ningún otro motivo. Es a eso lo que yo llamo reparación moral».

De igual forma, el apoderado judicial del peticionario presentó un escrito en el que se rechaza la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por cuanto, a su juicio, se están violando los derechos adquiridos de su poderdante.

14. Finalmente, la Sección Segunda -Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 23 de marzo de 1994 decidió desestimar las anteriores súplicas de la parte demandante, toda vez que lo pretendido por el actor es la doble vinculación a la Administración con cargo al presupuesto nacional, lo que es inadmisibles constitucional y legalmente.

En lo que respecta al argumento consistente en que se está en presencia de un derecho que se adquirió en virtud de algunas disposiciones legales, el Tribunal afirmó que no lo comparte, pues «es evidente que si la situación del accionante era la de un profesor de tiempo completo en el Colegio Simón Araújo cuando fue retirado del servicio, en tal calidad de docente nacionalizado cuya carga prestacional estaba a cargo de la Nación -FER- Sucre, no podía ser compatible con la del cargo del Distrito Educativo No. 2 cuya carga prestacional también estaba y está bajo la responsabilidad de la Nación -FER- Sucre; y, ahora tampoco lo es, cuando se alega para pretender el cumplimiento del fallo de tutela».

«Recuérdese que la H. Corte Constitucional ordenó, después de analizar los fallos de esta jurisdicción y para su cumplimiento dando por descontado que el accionante se hallaba retirado del servicio y devengando sin trabajar reintegrarlo, adicionando la planta de personal del referido Colegio a un cargo de profesor de tiempo completo acorde con su categoría, en el mismo establecimiento educativo, en estricto acatamiento de lo ordenado en sentencia del 15 de febrero de 1980, y con cargo al presupuesto Nación - FER- Sucre».

«Cargo que dada su naturaleza, horario y entidad bajo cuya responsabilidad estaba y está la carga prestacional no era compatible con el Jefe de Distrito Educativo que ostentaba y desempeñaba para la época y desde mucho tiempo atrás el accionante».

Concluye, de nuevo, que existe una imposibilidad constitucional y legal para que pueda cumplirse el fallo de tutela dictado por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Circunstancia que se torna inmodificable y que determina, sin más consideración, por economía procesal y en aplicación al principio de que todo trámite debe tener su fin, que se archiven las diligencias. Y finalmente dispone: «dadas las incidencias que conlleva esta providencia, si no fuere impugnada envíese a la H. Corte Constitucional para su revisión».

II. CONSIDERACIONES

1. La providencia de la Sección Segunda -Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de marzo de 1994, no tiene el carácter ni la naturaleza de una sentencia de tutela que, por tanto, pueda la Corte Constitucional revisar en ejercicio de la competencia atribuida en los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Carta Política.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

1. Declararse inhibida para resolver sobre el auto de la referencia, por carecer de competencia constitucional y legal para ello.

2. Devolver el presente expediente al Tribunal de origen.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

A-010/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 011/94
de julio 26 de 1994**

**DERECHO A LA IMPUGNACION-No sustentación/ACCION DE
TUTELA-Informalidad**

En relación con el tema de la sustentación del recurso en las acciones de tutela, la Corte, desde su inicio, sentó su posición al respecto, en el sentido de que no es indispensable tal requisito, para que proceda la impugnación.

Ref: Expediente No. T-39.355

Peticionario: María Dolores Tibamoso

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Tunja

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintiséis (26) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Examinado el expediente de la referencia, se observa lo siguiente:

El Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja, mediante sentencia del veinticuatro (24) de abril de 1994, denegó la solicitud de tutela promovida por la señora María Dolores Tibamoso, contra el Alcalde Municipal de Tunja y el Secretario de Planeación.

La demandante, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, presentó un escrito en que expuso: «...presento Apelación de Tutela por haberseme negado el derecho al trabajo...», sin agregar nada más.

A-011/94

El Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja, mediante auto del once (11) de mayo de 1994, concedió el recurso de apelación ante su superior jerárquico.

Le correspondió conocer de la apelación, por reparto, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Tunja, quien declaró que no procedía el recurso, por las siguientes razones:

«En el informativo no obra escrito alguno que (sic) la recurrente haya sustentado su inconformidad, ya sea escrita o verbalmente, es decir, que no hallamos expresión de las razones de hecho o derecho sobre la discrepancia de la señora Tibamoso sobre la decisión de la señora Juez Primero Penal Municipal de Tunja; carece de razones de tipo probatorio y jurídico que debe llevar a una reforma o revocatoria de ese fallo.

«Precisamente el objetivo de la segunda instancia es proceder a estudiar el escrito de impugnación y verificar lo dicho en él, compararlo con el acervo probatorio y lo dicho en el fallo impugnado; pero en el caso que nos ocupa, no hay razón fundamentada de apelación hecha por la señora María Dolores Tibamoso.

«Por lo expuesto, el Despacho considera que no es procedente fallo alguno en segunda instancia, por ser desierto el recurso de apelación, objeto de esta segunda instancia».

Es decir, en el presente caso, no se surtió la segunda instancia solicitada por la actora, por no existir sustentación del recurso.

En relación con el tema de la sustentación del recurso en las acciones de tutela, la Corte, desde su inicio, sentó su posición al respecto, *en el sentido de que no es indispensable tal requisito, para que proceda la impugnación.*

Al respecto, vale la pena transcribir algunos apartes de sentencias que avocaron el tema en el año de 1992, y marcaron la jurisprudencia respectiva de la Corte.

- Sentencia No. T-459 de julio 15 de 1992, Magistrado Ponente: Doctor José Gregorio Hernández Galindo:

4. *Carácter informal de la acción de tutela*

«Según queda reseñado, el Tribunal Superior de Medellín negó al petente el trámite de la impugnación que había interpuesto contra el fallo de tutela, declarándola desierta, arguyendo falta de sustentación. La Corte Constitucional no puede aceptar este motivo como argumento válido para interferir el uso de un derecho que la propia Constitución otorga, sin requisitos especiales, a quienes no estén conformes con la resolución adoptada en la primera instancia respecto de una acción de tutela.

«Sobre el particular el artículo 86 de la Carta dispone tan sólo que el fallo «... podrá impugnarse ante el juez competente...», al paso que el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 se limita a establecer que «dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente sin perjuicio de su cumplimiento inmediato» y el artículo 35 ibídem añade que «presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente».

«Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión «debidamente», utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción «no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado».

«En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos «por analogía» requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios.

«Además, acudiendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales (artículos 1, 2, y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial, tan nítidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política.

«La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.

A-011/94

«Riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes.

« En consecuencia, no era del caso declarar desierta la impugnación, como lo hizo el Tribunal, basado quizá en disposiciones que son válidas y aplicables a otros recursos pero que no concuerdan con la informalidad característica de esta institución». (Gaceta Constitucional, Tomo 3, julio de 1992).

- Sentencia No. T-501 de 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente: Doctor José Gregorio Hernández Galindo:

«Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión «debidamente», utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción «no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado». (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 4, agosto de 1992).

Como se observa, en el presente expediente, existiendo la solicitud de impugnación contra la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja, ésta debe surtirse.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión,

RESUELVE:

Primero: Por la Secretaría General de la Corte, REMITASE el expediente de tutela número T-39.355 al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Tunja, para que resuelva la impugnación presentada por la señora María Dolores Tibamoso.

Segundo: Resuelto el recurso, DEVUELVA al presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso segundo, del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

A-011/94

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Julio)**

**SENTENCIA No. C-308/94
de julio 07 de 1994**

**ESTATUTO ORGANICO-Incorporación de normas/DEROGATORIA
TACITA**

La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales, como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita.

**SERVICIOS ESTATALES-Atención/DESCENTRALIZACION POR
COLABORACION/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**

La atención de los servicios que presta el Estado puede cumplirse directamente por las autoridades del nivel central o utilizándose mecanismos de gestión por descentralización, que pueden asumir las autoridades regionales (descentralización territorial) o los organismos descentralizados por servicios (descentralización técnica), pero que, además, también puede lograrse mediante la participación del sector privado con ocasión de un traslado de facultades. Eso lo define la naturaleza del servicio o las razones de conveniencia, es decir, la posibilidad de transferir y radicar competencias y las ventajas que esas transferencias signifiquen en la prestación del servicio. La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en «facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación» y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como «descentralización por colaboración».

**FONDO NACIONAL DEL CAFE-Naturaleza de los recursos/FEDERACION
NACIONAL DE CAFETEROS-Funciones públicas**

Dentro del debate ocurrido en el presente proceso, tanto el actor como los intervinientes y aún la propia Procuraduría coinciden en admitir que los recursos del Fondo son el producto de contribuciones parafiscales. Tal convencimiento se apoya en los criterios reiterados de la jurisprudencia nacional que ha admitido esa caracterización como propia de los referidos recursos, después de superar el examen ponderado de su origen, objetivos y funciones, teniendo en cuenta el hecho de que la Constitución de 1991 reconoció y consagró expresamente el fenómeno de la parafiscalidad como una categoría autónoma dentro de los gravámenes o contribuciones que puede imponer el Estado. La inversión de recursos del Fondo «al servicio de la industria cafetera... hace parte de la tarea oficial», y que la justificación para que tales recursos se incorporen al presupuesto nacional estriba en el hecho de que ese es «un principio de orden en el manejo de los dineros públicos y en su gasto». Lo que se acaba de señalar supone evidentemente la afirmación por el organismo judicial, de que las atribuciones asignadas por la ley a la Federación Nacional de Cafeteros son funciones públicas y, del mismo modo, que los recursos del Fondo Nacional del Café son ingresos públicos.

RECURSOS PARAFISCALES

En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el precondicionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados. Aunque la contribución parafiscal se utiliza como un mecanismo para generar ingresos en favor de unos beneficiarios previamente reconocidos, no puede confundirse con la noción de rentas de destinación especial, que se estiló bajo el sistema de la Constitución anterior, y se prohibió expresamente en la nueva Carta Política, salvo contadas excepciones.

RENTA NACIONAL-Concepto

Las «rentas nacionales» corresponden a los ingresos con los cuales el Estado atiende los gastos que ocasiona la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional. De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender el gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital.

INGRESOS CORRIENTES-Concepto/INGRESOS DE CAPITAL-Concepto

Se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios. Son, por el contrario, ingresos de capital, aquéllas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.

IMPUESTOS-Concepto

Los impuestos o contribuciones fiscales, por definición, son ingresos públicos, de manera que al identificar la Carta la fuente de aquéllos ingresos con los parafiscales, permite afirmar que éstos también son ingresos o caudales públicos.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza/FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Recursos

La Federación Nacional de Cafeteros administra, no obstante tener la condición de persona jurídica de derecho privado, unos recursos públicos que son los que integran el Fondo Nacional del Café. Y debe tenerse en cuenta, así mismo, que dichos recursos se canalizan para sufragar los gastos e inversiones que demandan la ejecución de los programas que asumió la Federación como delegataria del Estado «para la defensa, protección y fomento de la industria cafetera colombiana, actividades estas que indudablemente constituyen funciones públicas. Hay que dejar en claro que, en razón de ser recursos públicos, provenientes de contribuciones parafiscales, los bienes que integran el Fondo Nacional del Café, no hacen parte del erario, es decir, del Tesoro de la Nación. Y por esta razón, en ningún caso, mientras esté vigente el contrato con la Federación, podrá dárseles destinación diferente a la prevista en las leyes que establecen las fuentes de financiación del referido Fondo. Las contribuciones parafiscales, son recursos públicos, pero no son ingresos corrientes de la Nación.

RECURSOS PUBLICOS-Destinación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Si la Federación manejaba y maneja recursos públicos, no hay duda que la destinación excepcional de parte de ellos a objetivos no previstos originariamente por la ley, requería de la autorización oficial para que se pudieran realizar válidamente inversiones en actividades como las señaladas. En virtud del principio de legalidad, la destinación de recursos públicos a objetivos no previstos por la ley es contraria a derecho y no puede cumplirse por ningún organismo o persona que administre recursos públicos, y mucho menos por personas privadas que los administren como colaboradores del Estado. El principio de legalidad es demasiado inflexible para condescender con el manejo a discreción de los recursos públicos, bien sea por las autoridades oficiales o por los particulares.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Objetivos

Desde la creación del Fondo Nacional del Café y hasta el momento, sus recursos han estado afectados a unos objetivos específicos como son «la protección y defensa del café». Pero también por este estatuto se previó la destinación de los bienes y recursos del Fondo, en el supuesto de que se concluyera el contrato de su administración con la Federación.

FONDO NACIONAL DEL CAFE-Recursos/BANCO CAFETERO-Enajenación

Los recursos públicos provenientes de contribuciones parafiscales con los cuales se constituyó el Fondo Nacional del Café, constituyen un patrimonio afectado por disposición del legislador al cumplimiento de unas finalidades específicas, como son la protección, defensa y fomento de la industria cafetera. Por consiguiente, el aporte o participación en el Banco Cafetero, hecho con recursos de dicho fondo, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación, igualmente se encuentran afectados a dichas finalidades y sujetos, se reitera, al sistema de administración y manejo contemplado en la ley y en el aludido contrato.

Sala Plena

Referencia: Expediente No. D - 476

Actor: Milciades Zuluaga Herrera

Demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones: literal b, ordinal 2, artículo 19 del Decreto-Ley 2420 de 1968; Artículo 1 del Decreto-Ley 1748 de 1991;

Artículo 1 Decreto-Ley 2055 de 1991; Artículos 264 numerales 1 y 3, 265 numeral a 2, 266 numerales 1 y 2 del Decreto-Ley 663 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los siete (7) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Corte a resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Milciades Zuluaga Herrera contra los siguientes textos normativos: literal b, numeral 2 del artículo 19 del decreto-ley 2420 de 1968; artículo 1o. del decreto-ley 1748 de 1991; artículo 1o. del decreto-ley 2055 de 1991; artículos 264, numerales 1 y 3, 265 numeral 2, 266 numerales 1 y 2 del decreto-ley 663 de 1993.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS.

Se transcriben a continuación los textos normativos que se demandan, resaltando en negrilla los apartes que se acusan:

1. Decreto-ley 2420 de 1968.

«Artículo 19. Organismos Adscritos o Vinculados al Ministerio de Agricultura Son organismos adscritos o vinculados al Ministerio de Agricultura los que a continuación se indican:

b. Las siguientes empresas industriales y comerciales:

a. *Banco Cafetero*»

2. Decreto-ley 1748 de 1991.

«Artículo 1o. Del Título IX de la parte cuarta del Libro II del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

«CAPITULO I DE LA ORGANIZACION.

Artículo 2.4.9.1.1. Naturaleza Jurídica. Transfórmase el Banco Cafetero, empresa Industrial y Comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden Nacional vinculada al Ministerio de Agricultura».

C-308/94

3. Decreto-Ley 2055 de 1991.

Artículo 1o. Del artículo 1o. del Decreto 1748 de 1991, modifícase los siguientes artículos del Título IX de la parte cuarta del libro II del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los cuales quedarán así:

PARAGRAFO. Los miembros de la Junta Directiva elegidos en representación de las acciones adquiridas con recursos del Fondo Nacional del Café, serán designados por consenso por el Comité Nacional de Cafeteros.

Art. 2.4.9.2.3. Designación del Presidente del Banco. El Presidente del Banco Cafetero será designado por el Presidente de la República hasta tanto la participación de los accionistas particulares y de los tenedores de bonos obligatoriamente convertibles en acciones sea igual o superior al 35% del capital del Banco, evento en el cual la designación corresponderá a la Junta Directiva»

4. Decreto-Ley 663 de 1993:

Art. 264. Organización.

1. Naturaleza Jurídica. Transfórmase al Banco Cafetero, en Empresa Industrial y Comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en Sociedad de Economía Mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura.

3. Régimen legal. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 1o. del presente artículo, el Banco es una sociedad anónima sometida a las normas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Estará regido por las normas pertinentes del Código de Comercio de los decretos 1050/68 y 130/76, por los estatutos que expida su Asamblea General y por las disposiciones contenidas en el Decreto 1748/91"

«Art. 265. Dirección y Administración.

2. Junta directiva. La Junta Directiva con sus respectivos suplentes personales, estará integrada por cinco miembros así:

El Ministro de Agricultura o su delegado, quien le presidirá, y, cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes personales, elegidos por los accionistas, por el sistema de cuociente electoral, en proporción al aporte de capital de cada uno.

Una vez emitida y colocada totalmente la emisión de acciones y de bonos obligatoriamente convertibles en acciones. de que trata el numeral 3. del artículo 266 del presente Estatuto, se procederá a convocar la Asamblea General de accionistas a

fin de que adopten los nuevos Estatutos del Banco y, mediante el sistema de cuociente electoral en proporción al aporte de cada accionista en el capital social del Banco, elija nueva Junta Directiva.

Mientras la participación accionaria de la Federación Nacional de Cafeteros con recursos tomados del Fondo Nacional del Café, sea igual o superior al 50% del capital social, el Ministro de Agricultura será miembro de la Junta Directiva y él o su delegado, la presidirá.

Los miembros de la Junta Directiva elegidos en representación de las acciones adquiridas con recursos del Fondo Nacional del Café, serán designados por consenso por el Comité Nacional de Cafeteros».

«Artículo 266. Régimen Patrimonial.

1. Estructura del Capital. En el capital del Banco podrán participar, la Federación Nacional de Cafeteros, como Administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste; la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con recursos propios y como persona jurídica de derecho privado, los productores de café, las cooperativas de caficultores y demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, los exportadores y comercializadores nacionales de café, quienes le sucedan en sus derechos a cualquier título y el público en general».

«2. Naturaleza y clase de las acciones. Las acciones del Banco Cafetero serán nominativas y estarán divididas en dos clases: Las acciones clase A pertenecerán a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café. Las acciones clase B corresponderán a los demás accionistas».

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las normas acusadas violan los numerales 10 y 12 del artículo 150 y el artículo 338 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo estructura el demandante, mediante el desarrollo de la siguiente temática: a) El origen de la Federación Nacional de Cafeteros y la expedición de la ley 76 de 1977; b) El Fondo Nacional del Café; c) Origen, naturaleza jurídica y modificaciones en la organización y funcionamiento del Banco Cafetero; d) Las contribuciones parafiscales y el carácter de bien parafiscal que tiene el Banco Cafetero.

a) El origen de la Federación Nacional de Cafeteros y la Expedición de la ley 76 de 1977.

Expresa el demandante, que «la Federación Nacional de Cafeteros se creó en junio de 1927 (Acuerdo No. 2 del II Congreso Cafetero), y a instancias del gremio caficultor así

C-308/94

organizado el Congreso de la República profirió la ley 76 de noviembre 16 de 1927 que, entre otras cosas, dispuso:

Artículo 1o. - Establécese un gravamen sobre el café que se exporte de diez centavos por cada saco de sesenta kilogramos».

«Para que el Poder Ejecutivo pueda hacer efectivo este impuesto deberá celebrar previamente con la Federación Nacional de Cafeteros un contrato para la prestación de los siguientes servicios a costa de la Federación: a) Organizar y sostener una activa propaganda científica en favor del café colombiano. b) Tomar las medidas necesarias para implantar en el país los mejores sistemas para el cultivo de la planta, para beneficio del fruto y para proteger tanto a los trabajadores como a las plantaciones contra el peligro de las enfermedades propias de las zonas y climas cafeteros. c) ...»

«Artículo 2o. - El Gobierno retribuirá los servicios del contratista con una suma igual al producto íntegro del impuesto que por esta ley se establece sobre exportación de café ...».

«Artículo 3o. -La verificación de que los dineros provenientes del impuesto de café se inviertan únicamente en los objetivos de esta ley, se encomienda al Superintendente Bancario ...».

«Artículo 6o. Terminado el contrato que el Gobierno celebre en virtud de esta ley, los valores acumulados por el contratista deben quedar vinculados a los establecimientos creados por ella junto con los dineros que hubiere en caja y *no podrán distraerse en ningún tiempo a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera ...*» (subraya para resaltar el carácter parafiscalista de las normas cuyos apartes se transcriben)»

«Las anteriores disposiciones fueron incorporadas al contrato que por primera vez se celebró entre el Banco y la Federación en abril 16 de 1928... La misma ley 76 previó (art. 4o.) que el contrato sería prorrogable por periodos de 10 años. *Y no obstante que el gravamen a que nos venimos refiriendo fue abolido por la ley 11/72*, el contrato subsiste hasta la fecha y ha tenido vigencia paralela con el del manejo del Fondo Nacional del Café...»

b) El Fondo Nacional del Café.

En relación con el punto, dice el actor que en el año de 1940 y ante la inminencia de firmarse el «Convenio Interamericano del Café» (pacto de cuotas), el Congreso investió al Presidente de la República de facultades extraordinarias mediante la ley 45 de dicho año con el fin de que expidiera «las medidas y disposiciones de Control de Cambios y exportaciones, y las impositivas y de créditos relativas al café que juzgue necesarias» para cumplir en forma satisfactoria el acuerdo sobre cuotas cafeteras.

Agrega el demandante:

«En uso de tales atribuciones, el Presidente dictó el Decreto 2078 de 1940 que creó la contribución sobre los giros provenientes de la exportación del café, creó el Fondo Nacional del Café como una cuenta a la cual iría el producto de la contribución dicha, y estableció que previo un contrato que firmaría con el Gobierno Nacional, dichos dineros serían manejados por la Federación Nacional de Cafeteros (arts. 6, 8 10), para los fines antes indicados.

(...)

«Dentro de ese esquema general, el Fondo Nacional del Café continuó nutriéndose con contribuciones estrictamente cafeteras tales como la *«cuota de retención cafetera»* que constituye el aporte mas significativo del gremio caficultor, creada por el Dto. legislativo 080/58, destinada a «promover la defensa de los precios del café en el exterior y en el interior del país» (art. 1o.)».

c) Origen, naturaleza jurídica y modificaciones en la organización y funcionamiento del Banco Cafetero.

Relata el demandante que el Banco Cafetero tuvo su origen en el art. 1o. del decreto extraordinario 2314 de 1953, que autorizó a la Federación Nacional de Cafeteros para que con cargo al Fondo Nacional del Café realizara el aporte requerido para su creación.

El demandante da un significado especial al verbo «autorizar», utilizado en la referida norma, en el sentido de que «la facultad de aportar los recursos para la creación del banco era privativa de la Federación Nacional de Cafeteros, entidad que de conformidad con las leyes y contratos ha sido la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional del Café». De ahí deduce, que el banco bien pudo ser creado directamente por la Federación, sin la intervención del Gobierno.

Se detiene el demandante en el análisis de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 65 de 1967, en virtud de las cuales se dictaron diferentes decretos (1050, 2420 y 3130 de 1968 entre otros), que hacen parte de la denominada reforma administrativa de 1968, para concluir que en la norma del numeral 2o. del literal b), del art. 19 del decreto 2420, acusada, se calificó inapropiadamente al Banco Cafetero con el carácter de empresa comercial del Estado, porque éste es un bien de carácter «parafiscal», que no pertenece al Estado.

Mas adelante asevera el demandante lo siguiente:

«En este camino de las equivocaciones -explicable en la legislación anterior por no aparecer en la Constitución de 1886 el concepto de la parafiscalidad- viene el Decreto

C-308/94

1748 de julio 4 de 1991, un día antes de expedirse la nueva Constitución, y por lo tanto no tan justificable, donde se dispone transformar el Banco Cafetero de «Empresa Industrial y Comercial del Estado» que nunca lo fue, en «Sociedad de Economía Mixta» que tampoco podía serlo, por razón de que su patrimonio no ha sido «estatal» como lo exige el art. 8 del decreto 1050/68".

Finalmente concluye el demandante, que «luego de expedida la nueva Carta Fundamental -el 5 de julio de 1991- y no obstante la consagración de la parafiscalidad en este estatuto, el Gobierno Nacional persiste en la calificación y regulación del Banco Cafetero como bien fiscal (Empresa Industrial y Comercial del Estado o sociedad de Economía Mixta) en el Decreto Ley 2055/91, artículo 1o., y el Decreto Ley 663/93 en los artículos 264, numerales 1. y 3., 265 numeral 2., y 266, numerales 1. y 2. en cuanto incorporan las normas antes atacadas».

d) Las contribuciones parafiscales y el carácter de bien parafiscal que tiene el Banco Cafetero.

El punto central de los cargos de inconstitucionalidad que el demandante formula con respecto a las normas acusadas se circunscribe a que si los bienes que integran el patrimonio del Fondo Nacional del Café son parafiscales y dado que el banco se creó con recursos exclusivos de dicho Fondo, «ha de concluirse, por fuerza, que el Banco Cafetero es igualmente bien parafiscal, calificación que lo excluye del tratamiento y manejo aplicable a los bienes fiscales».

En torno a la naturaleza parafiscal de los recursos de dicho Fondo y al carácter «de bien parafiscal» que tiene el Banco Cafetero, a juicio del actor, se destacan, además, los siguientes apartes de su demanda:

«...las normas atacadas, unas anteriores y otras curiosamente posteriores a la Carta de 1991, le dan tratamiento y manejo de bien fiscal al Banco Cafetero, cuyo patrimonio proviene en su totalidad del Fondo Nacional del Café, Fondo que la misma Asamblea Nacional Constituyente de 1991 presentó como, paradigmático del bien parafiscal. En efecto, la ponencia para primer debate en plenaria de dicha asamblea concluye que el fallo de noviembre 10/77 de la Honorable Corte Suprema de Justicia que negó el carácter de parafiscal a la «retención cafetera»- principal recurso del Fondo Nacional del Café- por no estar tal concepto incluido en la Constitución anterior ni en la ley de presupuesto, «ese fallo -afirma la ponencia fundamenta, en nuestra opinión, la necesidad de introducir el concepto de la parafiscalidad en la Carta Política».

«Así como la Federación Nacional de Cafeteros pudo tomar validamente la decisión de fundar el Banco Cafetero, puede tomar también la de venderlo total o parcialmente. Si vende acciones al Estado, en la proporción requerida por la ley para que ello ocurra, se

transformará, *ipso facto*, en sociedad de economía mixta. Si las acciones se venden a particulares, se fraccionará la titularidad de su patrimonio que hoy es exclusivo del Fondo Nacional del Café».

«En otras palabras, la legislación especial dictada para el Banco Cafetero, asimilado a Empresa del Estado en alguna de sus modalidades (Industrial y Comercial o de Economía Mixta), no se ajusta a su naturaleza propia de bien parafiscal y por lo tanto está afectada de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que la nueva Carta Política institucionaliza la parafiscalidad que excluye a los bienes de tal naturaleza de las normas que gobiernan los bienes fiscales o públicos comunes».

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término legal, el ciudadano Daniel Contreras Gómez, presentó un escrito con el fin de coadyuvar la demanda, en el cual se consignan argumentos similares a los expuestos por el demandante. No obstante, conviene destacar los siguientes:

«El Fondo Nacional del Café tiene una naturaleza parafiscal. Es una cuenta especial cuyo objetivo «consiste en adquirir las cantidades de café que sean necesario comprar para la aplicación del convenio de cuotas cafeteras. El Fondo no es pues una persona jurídica y es por ello que el Gobierno ha venido contratando su manejo con la Federación Nacional de Cafeteros. Cuenta especial, el Fondo es un sistema de manejo de recursos a través de una cuenta».

«... desde 1928 hasta el presente los recursos provenientes del impuesto al café han sido manejados por la Federación, pero con la diferencia que entre 1928 y 1940 la propia Federación los recaudaba y gastaba directamente, mientras que desde 1940 hasta la fecha, y en virtud de la creación del Fondo dichos recursos los arbitra la Nación y ésta contrata su administración con la Federación».

«El Banco Cafetero tiene como único accionista al Fondo Nacional del Café. En consecuencia la naturaleza jurídica del Banco Cafetero no puede ser diferente a la de su único accionista, lo que lo convierte también en un bien parafiscal».

V. INTERVENCIONES DE LOS MINISTERIOS DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DE AGRICULTURA.

El ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo y la ciudadana Ariela del Pilar Liñero Colmenares, designados por los referidos organismos para intervenir en el proceso, solicitaron a esta Corporación declarar exequibles las normas objeto de la acusación en extensos escritos oportunamente presentados, en los cuales analizan los siguientes temas.:

C-308/94

a) El origen público de los recursos del Fondo Nacional del Café; su destinación específica al fomento de la industria cafetera y a la protección y bienestar del gremio cafetero.

b) El carácter público de las funciones asignadas a la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud de los contratos relativos a la administración del Fondo Nacional del Café celebrados con el Estado;

c) La creación del Banco Cafetero, su organización y funcionamiento y las modificaciones que ha experimentado desde el punto de vista de su naturaleza jurídica.

Al contestar los cargos de la demanda, el ciudadano interviniente en favor del Ministerio de Hacienda resumió sus puntos de vista de la siguiente forma:

«CONTESTACION DE LOS CARGOS».

«Esencialmente se reducen a dos consideraciones:

1. A su juicio, los recursos parafiscales son fruto de aportes privados que no entran dentro del Presupuesto General de la Nación y por tal razón, no pueden formar parte del capital de una empresa industrial y comercial del Estado o sociedad de economía mixta.

2. En consecuencia, el Banco Cafetero, cuyos recursos provienen de las rentas parafiscales, es una entidad de derecho privado».

«Según se espera haber demostrado, las rentas de carácter parafiscal pueden ser, a pesar de que no hagan parte del Presupuesto General de la Nación, por ser bien de carácter estatal, el Banco Cafetero por tal razón no tiene ningún impedimento para ser hoy día sociedad de economía mixta y el Estado intervenir en ella. Y de cualquier manera, las personas jurídicas tienen el carácter que les otorga su norma de creación, o las normas de igual jerarquía que con posterioridad afecten dicho carácter. Se ha demostrado que, en este caso, tales normas le atribuyeron una naturaleza que no cambió con base en interpretaciones jurídicas que con posterioridad se hagan sobre algunos de los recursos que pueden haber hecho parte de la respectiva entidad».

«En conclusión, es el Banco Cafetero una entidad de derecho público, con un control e intervención especial por parte del Estado por prestar (sic) su objeto social, definido como un servicio de interés social, bajo normas generales de derecho público y gozar de ventajas financieras y fiscales. Su vinculación al Ministerio de Agricultura es apenas acorde con la obligación que el Estado tiene de asegurar la acción concertada de sus entidades según el criterio funcional».

Por su parte, la ciudadana interviniente por el Ministerio de Agricultura compendia su exposición, así:

«... un bien considerado como fiscal hasta la promulgación de la nueva Carta, no puede entenderse privatizado con la expedición de la misma, por el hecho de haber nacido a la vida jurídica un recurso rentístico como es la parafiscalidad, que si bien es cierto que en la anterior Constitución no estaba expresamente consagrado, dada su corta evolución en nuestra legislación colombiana, se puede decir con certeza, que estaba implícitamente incluida en la misma...».

«... es la misma Constitución la que establece la figura de la parafiscalidad en los artículos 150, Numeral 10 y 12 al igual que el artículo 338 de la Constitución. Es así como la competencia atribuida para la creación de las contribuciones parafiscales no ha sido excedida ni vulnerada, máxime cuando la retención cafetera surge de una clásica potestad que faculta y permite su nacimiento. Es así como el pronunciamiento de la Corte se ha manifestado al respecto bajo los siguientes parámetros: «La Corte no encuentra que el establecimiento de la cuota en mención de impuestos o tasas específicas dentro de la enumeración de los posibles recursos constitutivos de fuentes de financiación configure violación de la Constitución, lo cual, ha permitido que la Constitución haya dejado abierta la posibilidad de establecerlos mediante ley con una específica finalidad...», tomado de Sentencia del 24 de agosto de 1978. Luis Carlos SÁCHICA».

«Si bien es cierto, que los recursos de los fondos como en el caso del Cafetero no deben aparecer en el presupuesto nacional, no es menos verdadero que su aparición en el presupuesto no le quita el carácter de parafiscal, pero no implica ello que el ente encargado de ejercer la actividad recaudadora y que cumple con el ejercicio coactivo propio del Estado goce de la misma naturaleza».

«El Estado simplemente ejerce su soberanía fiscal, para ser (sic) obligatoria el pago de la contribución y para garantizar la adecuada inversión del recurso recaudado. Se trata en últimas de la aplicación concreta del principio de la solidaridad, máxime cuando la gestión fiscal de la Administración y su vigencia incluye a los empresas comerciales e industriales del Estado y a las Sociedades de economía mixta. Es así, como los aportes en las sociedades pueden ser controlados e intervenidos hasta el cumplimiento total del objetivo buscado por la entidad aportante, que es del caso mencionar, situación aplicable al Banco Cafetero. Es así, como ha manifestado la Corte que la gestión fiscal de la administración se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público, prosigue con los actos propios a su conservación, mejoramiento y explotación, y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y lo justifica, implica ello que hay gestión fiscal, por tanto en la distribución de los bienes o recursos del Estado ya sea que se destinen para la prelación de los servicios públicos o para el cumplimiento de los programas de desarrollo económico».

VI. CONCEPTO DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

La Federación Nacional de Cafeteros rindió el concepto que se le solicitó, en los siguientes términos:

«La Corte tendrá que definir si el Estado puede, a su arbitrio, o según sus necesidades, disponer de los recursos parafiscales, o si éstos, por querer del constituyente deben estar permanentemente afectados al fin para el cual fueron creados».

«La definición que sobre el problema haga la Honorable Corte Constitucional tendrá una gran trascendencia en el manejo futuro de los recursos parafiscales de la más diversa índole, recursos parafiscales que tuvieron su consagración constitucional en la Carta de 1991 y han empezado a ser reglamentados como la cuota de Fomento Cerealista, el Fondo Nacional Avícola, y otros cuya ley de creación está en curso».

«Al respecto conviene tener en cuenta que por definición legal, el capital de las empresas industriales y comerciales del Estado está constituido íntegramente por fondos públicos (Decreto 1050 de 1968. art. 7o) y que el de las empresas de economía mixta lo está por fondos estatales y aportes privados (artículo 8o. de la misma norma)».

«Por otra parte, es un hecho perfectamente claro que el capital del Banco Cafetero, desde el día mismo de su fundación, ha pertenecido en su totalidad al Fondo Nacional del Café. En ningún momento, ni al fundarse el Banco Cafetero, ni con posterioridad a ello, ha hecho el Estado aporte alguno a su capital con recursos fiscales».

«Y no debe olvidarse que, tal, como lo dice el demandante, sin lugar a dudas el Fondo Nacional del Café está constituido por recursos parafiscales. Dicho Fondo tiene su origen en contribuciones impuestas a los caficultores para ser destinadas, en forma exclusiva, al beneficio de la industria cafetera y del propio gremio, es decir, que el capital del Banco Cafetero, constituido desde su fundación y hasta el día de hoy, íntegramente por recursos del Fondo Nacional del Café, tiene la misma condición de recurso parafiscal».

VII. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación en el concepto que aparece incorporado a los autos, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Por estimar de gran utilidad el referido concepto, en la solución del problema planteado en la demanda, se destacan sus apartes esenciales, así:

Inicia el señor Procurador su concepto resumiendo los antecedentes de la Federación Nacional de Cafeteros y del Fondo Nacional del Café coincidiendo, en lo esencial, con las referencias históricas que sobre dichos temas hace la demanda.

Al acometer el estudio del tema de la parafiscalidad, hace un juicioso análisis de la figura, apoyado en los textos de la Constitución, en la jurisprudencia de esta Corporación y en la cita de la doctrina nacional. A este propósito apuntan los siguientes párrafos:

«Sin lugar a equivocaciones a la luz de la nueva Constitución podemos afirmar con libertad que los Fondos Parafiscales son recursos especiales como quiera que nacen de un gravamen que se impone y cobra de manera obligatoria a un gremio con la finalidad de que esas contribuciones satisfagan sus intereses y necesidades propios. O en todo caso, que apunten a su progreso y bienestar. Son recursos que en este caso nacen de las obligaciones que se ha impuesto el propio gremio cafetero, pero que necesitan el apoyo del Estado para su cumplimiento, en cuanto es él quien posee el poder fiscal».

«Sin entrar al detalle de todo lo que sobre la figura parafiscal ya ha expuesto la H. Corte Constitucional, sólo es ahora oportuna una consideración contextualizada de la figura, dada la apreciación que sobre ella aduce el actor».

«La parafiscalidad es una técnica que corre paralela a los fiscal, pero no es su contraria; nace a su lado pero no se le opone, como lo pretende demostrar la demanda. Tan ello es así que contiguo a la Hacienda Pública tradicional ya se perfila el diseño de la Hacienda Pública Parafiscal conformada por todos los impuestos corporativos que existen en provecho de instituciones públicas o privadas que tiene el carácter de colectividades o gremios».

«La parafiscalidad como tanto lo han expresado sus estudios es casi tributación, porque subyacen en ella un conjunto de ingresos o rentas de carácter obligatorio de ciertos organismos que responden a las necesidades colectivas de un sector. Es una figura que hace parte del arsenal de medios que permiten una cooperación flexible entre el Estado y los particulares en la sustentación ayuda de un gremio de la economía».

«Cuando la Corte Constitucional se ha ocupado de perfilar los rasgos de esta figura (sentencias C-043/93 sobre el Fondo Panelero y C-490/93 sobre el Fondo Cerealista) ha expresado con criterio uniforme que tres son los rasgos materiales distintivos:

1. *Obligatoriedad*: Son recursos de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recuso, de donde deriva el Estado su poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2. *Singularidad*: Pues afecta un determinado y único grupo social o económico.

3. *Destinación sectorial*: Los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se reinvierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores».

«No se pierda en esta perspectiva que la doctrina y la jurisprudencia sobre finanzas públicas coinciden hoy día en distinguir tres grandes tipos de ingresos fiscales: los

C-308/94

impuestos, las tasas contributivas por la prestación de servicios públicos y las contribuciones parafiscales que son una institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto. La contribución parafiscal o complementaria nace como consecuencia de la actividad de las entidades paraestatales o descentralizadas para recaudar los ingresos que financiarán las inversiones en un sector determinado».

«Acaso la más acertada apreciación sobre la figura que se viene comentando, no expuesta hasta ahora en los anteriores pronunciamientos, y que desarrolla con claridad la premisa que sostiene el carácter intervencionista que comporta la parafiscalidad, fue la expuesta por Abdón Ortíz Flórez en «Apuntes para el desarrollo de una teoría sobre la parafiscalidad en Colombia», así:

«La parafiscalidad presupone que para el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad el Estado debe crear entidades responsables encargadas de la cobertura y calidad de la prestación de los servicios sectoriales.

Estas entidades pueden ser establecimientos adscritos a la pública administración del Estado, o bien, organismos autónomos dotados con o sin personería jurídica que tienen que cumplir los servicios sociales que le señaló el Estatuto y que representa la causa que dio lugar a su creación.

(...)

... se advierte que en el diseño de la parafiscalidad el Estado faculta algunos establecimientos o entidades para cumplir los servicios sociales que son actos de neta estirpe administrativa. En otras palabras la parafiscalidad se concreta en la descentralización de las facultades administrativas del Estado en organismos residenciados en los predios del estado, lugar de donde vienen o nacen los ingresos parafiscales para alimentar las demandas de financiación de esos organismos. Bien puede, entonces, deducirse que la tasación parafiscal como actividad recaudatoria de recursos financieros corresponde a una función descentralizada por voluntad del mismo Estado».

«En este orden de ideas, lo parafiscal no es un calificativo atribuible con exclusividad a lo privado ni a lo público. Ella puede desenvolverse en ambos sectores, porque se insiste en que está conformada por pagos obligatorios que por fuera del sistema fiscal ordinario impone excepcionalmente el Estado a un sector determinado de la población para que se destine a estimular los propósitos y actividades de organismos públicos o privados en aras del aprovechamiento primordial de quienes contribuyen».

Analiza el señor Procurador el origen y la naturaleza del Banco Cafetero, que califica como un organismo de fomento del crédito con destino al sector agrícola, y refiriéndose al punto central de la acusación, que lo es, el cuestionamiento de los decretos 1748 y 2055, incorporados al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto ordenaron la transformación del Banco en sociedad de economía mixta, concluye:

«De conformidad con el artículo 150-7 de la Constitución Política, corresponde al Congreso crear o autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. Las fórmulas empleadas por la norma constitucional las de crear o autorizar, pero sin duda son de recibo otras formulaciones normativas que nos conduzcan a lo mismo. En este se utilizó la expresión «transfórmase», que la entendemos como una autorización a la empresa ya existente para cambiar su naturaleza».

«Transfórmase en sociedad de economía mixta» es un mandato futuro y si se quiere a largo plazo, que implica por un lado que en adelante el gremio cafetero podrá participar como inversionista privado en la capitalización de la entidad, comprando acciones o bonos convertibles en acciones, y por el otro lado que el Estado también aporte. Para este último efecto no se olvide que tratándose de los aportes estatales éstos pueden ser muy variados, ya que según el artículo 463 de Código de Comercio, pueden consistir, entre otros en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad, suscripción de los bonos que ella emita, auxilios especiales, concesiones, etc.».

«El Banco Cafetero, hoy sociedad de economía mixta, pertenece al Fondo Nacional del Café y de ello podemos inferir que su patrimonio está formado por ingresos de carácter parafiscal. A la pregunta de si el Estado puede disponer de unos recursos que son de naturaleza pública con afectación privada, habría que contestar afirmativamente, puesto que nada obsta para que continúe su intervención en una entidad que creó y en unos gravámenes que se sostienen gracias a su soberanía fiscal».

IX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda, en virtud de la competencia que le asigna a la Corte Constitucional el artículo 241 numeral 5 de la Carta Política, en razón de que las normas acusadas hacen parte de decretos con fuerza de ley, dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el legislador.

2. Precisión acerca de la normatividad acusada y el alcance del fallo de la Corte.

La demanda plantea a la Corte determinar la constitucionalidad de un conjunto de normas expedidas, unas durante la vigencia de la Constitución de 1886, como sucede con los preceptos del numeral 2, del literal b del artículo 19 del decreto-ley 2420 de 1968 y el aparte acusado del artículo 1 del decreto-ley 1748 de julio 4 de 1991, y otras, las restantes, contenidas en disposiciones posteriores a la vigencia de la Carta como son los decretos 2055 de agosto 30 de 1991 y 663 de 1993.

La Corte no se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 2, literal b del artículo 19 del decreto-ley 2420 de 1968, porque se trata de una norma suprimida

C-308/94

del ámbito jurídico con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, sin que se pueda admitir que está produciendo efecto alguno. En efecto, el decreto referido fue derogado por el también decreto-ley 130 de 1976, que se expidió por el ejecutivo en ejercicio de las facultades que le otorgó el legislador mediante la ley 28 de 1974. El estatuto de 1976 fue a su vez subrogado por el decreto 501 de 1989, expedido con ocasión de las atribuciones extraordinarias que le concedió al gobierno la ley 30 de 1988 (art. 37).

Ahora, los decretos 1748 y 2055 de 1991 parcialmente acusados, mediante los cuales se transformó el Banco Cafetero en Sociedad de Economía Mixta, como lo dispuso el primer decreto, y se introdujeron algunas modificaciones en el manejo y organización administrativa de la entidad por el segundo, expedidos ambos en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó al Gobierno la ley 45 de 1990 (art.19), fueron a su vez sustituidos e incorporados por el decreto 663 de 1993 (art. 339), mediante el cual se actualizó y sistematizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con ocasión de las atribuciones otorgadas al ejecutivo por la ley 35 de 1993.

Resulta entonces de todo ello, que el fallo de constitucionalidad sólo puede recaer sobre los artículos 264, 265 y 266 del referido decreto 663 de 1993, que son las únicas normas vigentes de las acusadas, porque allí se recogieron, como se ha señalado, todas las regulaciones sobre el Banco, con el resultado obvio de que los decretos incorporados desaparecieron de la vida jurídica mediante el fenómeno de la derogación. Esta conclusión responde íntegramente a los criterios señalados anteriormente por la Corte, según los cuales, «la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales, como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita».¹

3. Los cargos de la demanda y la parafiscalidad.

La demanda censura las normas acusadas en razón de que calificaron jurídicamente al Banco Cafetero, primero como una Empresa Industrial y Comercial del Estado (D. 2420/68) y, luego, como una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional (Dtos. 1748/91, 2051/91 y 663/93), desconociendo el hecho de que la entidad bancaria se creó con recursos parafiscales provenientes de contribuciones cafeteras aportadas por la Federación con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café (D. 2314/53).

El origen de estas contribuciones se remonta a principios del siglo (ley 76 de 16 de Noviembre de 1927), cuando el legislador resolvió arbitrar recursos destinados a fortalecer

¹ Sentencia C-558 de 15 de Octubre de 1992, Gaceta, T. 6, p. 414. M.P. Ciro Angarita.

la acción oficial en el manejo y promoción de la política cafetera bajo los auspicios de la Federación Nacional de cafeteros, que se había organizado poco antes (junio de 1927) como una persona jurídica privada de carácter gremial.

Por el hecho de que las contribuciones parafiscales no ingresan al presupuesto nacional se deduce, a juicio del actor, que «tampoco pueden clasificarse como ingresos fiscales», es decir, como *bienes públicos*. No obstante, «las normas atacadas... le dan tratamiento y manejo de bien fiscal al Banco Cafetero, cuyo patrimonio proviene en su totalidad del Fondo Nacional del Café».

El desconocimiento de los supuestos antedichos, según el demandante, explica la equivocación en que incurrió el decreto 2314 de 1953, expedido en ejercicio de las facultades del estado de sitio, al autorizar a la Federación el aporte, con cargo al Fondo nacional del Café, de recursos para organizar la entidad bancaria, cuando la medida, por superflua, sobraba en virtud de que la Federación podía asumir el compromiso libremente como administradora de recursos parafiscales. De ahí también deviene la inconstitucionalidad de los decretos 1748 y 2955 de 1.991, incorporados en el decreto 663 de 1993, al disponer la transformación del Banco en una sociedad de economía mixta, mediando una injerencia indebida del Gobierno en el manejo de esta clase de bienes.

Los supuestos señalados por la demanda le permiten al actor concluir que el Banco hace parte del patrimonio de la Federación, porque la naturaleza parafiscal del fondo Nacional del Café, con que se conformó la entidad bancaria, lo asume el actor como extraño a la noción de propiedad oficial, de bien público y así lo señala sin ambages.

«Este singular nacimiento del Banco Cafetero -advierte la demanda- dio pie para que en la reforma administrativa de 1.968 (Dt. 2420/68, art. 19, literal b, ord. 2) se dispusiera vincular el Banco al Ministerio de Agricultura y se le calificara de *Empresa Industrial y Comercial del Estado, calificación y vinculación inapropiadas a un bien que no pertenece al Estado por su carácter de parafiscal*» (la bastardilla no es del texto).

El concepto de que el Banco, por razón del origen de sus recursos, no es un bien del Estado, lo reitera el demandante en la siguiente forma:

«En otras palabras la legislación especial dictada para el Banco Cafetero, asimilado a empresa del Estado en alguna de sus modalidades (industrial y comercial o de economía mixta), no se ajusta a su naturaleza propia de bien parafiscal y por lo tanto está afectada de inconstitucionalidad sobreviniente, dado que la nueva Carta Política institucionaliza la parafiscalidad que excluye a los bienes de tal naturaleza que gobiernan los bienes fiscales o públicos comunes».

Resulta evidente, entonces, que la solución a la cuestión de fondo planteada en la demanda sólo puede elucidarse una vez se establezca la naturaleza jurídica de los recursos

C-308/94

parafiscales, los que en sentir del actor, no pueden asimilarse a los bienes públicos a los cuales jurídicamente se les otorga un tratamiento diferente al de las contribuciones parafiscales.

4. El Fondo Nacional del Café como un patrimonio de origen parafiscal.

4.1. La actividad cafetera, como ninguna otra del sector agropecuario, ha sido objeto de especial estímulo, promoción y protección del Estado, como una respuesta obvia a la enorme significación que en la vida económica del país y particularmente en el comercio exterior ofrece la industria cafetera. Mucha parte de los buenos resultados en el manejo de la economía cafetera corresponde a la gestión eficiente de la Federación Nacional de Cafeteros y al apoyo de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público que establecieron y facilitaron los medios jurídicos y económicos para alcanzar los cometidos propuestos.

De los antecedentes que enmarcan la actividad de la Federación en favor del sector cafetero a partir de 1928, se puede establecer que la fuente de los recursos destinados al financiamiento de los respectivos programas y proyectos, fue la creación por el Estado de sucesivos gravámenes, que bajo la modalidad de impuestos de destinación específica unas veces, o de cuotas parafiscales otras, respaldaron los cometidos de la entidad gremial.

La primera medida en este sentido se adoptó en 1927, con el establecimiento de un impuesto sobre las exportaciones de café, de destinación especial, porque sus recursos únicamente podían utilizarse en programas que significaran la promoción del grano en el país y fuera de él, ejecutar campañas destinadas a la tecnificación del cultivo en las diferentes zonas del país, a establecer mecanismos que favorecieran la comercialización del producto, como la organización de almacenes generales de depósito y tostadoras de café, y a encauzar la exportación del grano hacia los diferentes mercados europeos, etc. (L. 76/27, art. 1o.)

El decreto 355 de 1928, reglamentario de la ley 76, definió el impuesto de exportación de café como «la suma de dinero que debe pagar al Tesoro Nacional todo exportador de dicho artículo, en proporción a la cantidad de café exportada».

Porque así lo determinó el legislador de 1927, se confió a la Federación Nacional de Cafeteros la administración, el recaudo y la inversión de los recursos del gravamen, cuya regulación puntual debía consignarse en un contrato, como en efecto se formalizó el 16 de abril de 1928, con la posibilidad de prorrogarse por períodos de 10 años.

Con ocasión de la ley 21 de 1935, se establecieron unos recursos adicionales con la creación de un impuesto sobre la venta de giros procedente de las exportaciones de café, que dio lugar a incorporar algunos ajustes al contrato suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros.

Es oportuno anotar que el impuesto a los giros de exportación se eliminó en 1939 con la expedición del decreto 2095 de 1938 y el impuesto a las exportaciones permaneció vigente hasta 1972 cuando fue derogado por la ley 11 del 18 de diciembre de dicho año.

4.2. El primer pacto de cuotas o Convenio Internacional del Café se suscribió en Washington el 28 de Noviembre de 1940, acuerdo que tenía por finalidad regular la oferta del grano en el mercado de los Estados Unidos.

Con el objeto de aprontar los medios necesarios, especialmente de carácter fiscal, para asumir el compromiso suscrito por el país, el Congreso expidió la ley 45 del 21 de noviembre de 1940, mediante la cual se buscó, «que la Convención sobre cuotas cafeteras pueda llegar a ser aplicada en forma satisfactoria, si el Congreso la aprobare» (art. 1o).

Con tales propósitos, la ley le otorgó al gobierno facultades extraordinarias para «dictar ...las medidas y disposiciones de control de cambios y exportaciones, y las impositivas y de crédito, relativas al café que juzgue necesarias»

En ejercicio de tales facultades el gobierno expidió el decreto 2078, también de 1940, mediante el cual se adoptaron diversas determinaciones que tuvieron que ver con el establecimiento de una contribución sobre los giros provenientes de las exportaciones de café, la creación del Fondo Nacional del Café como una cuenta especial y se dispuso, además, que dicho Fondo sería administrado por la Federación Nacional de Cafeteros con arreglo al contrato que debería suscribirse entre este organismo y el Gobierno Nacional.

Es sabido que la atención de los servicios que presta el Estado puede cumplirse directamente por las autoridades del nivel central o utilizándose mecanismos de gestión por descentralización, que pueden asumir las autoridades regionales (descentralización territorial) o los organismos descentralizados por servicios (descentralización técnica), pero que, además, también puede lograrse mediante la participación del sector privado con ocasión de un traslado de facultades. Eso lo define la naturaleza del servicio o las razones de conveniencia, es decir, la posibilidad de transferir y radicar competencias y las ventajas que esas transferencias signifiquen en la prestación del servicio.

La intervención de los particulares en la gestión de servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en «facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación» (C.P. art. 2), y, además, permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como «descentralización por colaboración».

Se busca de esta manera, por razones de eficiencia administrativa, el traslado de las competencias y funciones estatales hacia los beneficiarios del servicio y el acceso a su

C-308/94

ejecución de personas que posean medios técnicos o especiales conocimientos en la gestión empresarial.

No cabe duda que al trasladarse a la Federación Nacional de Cafeteros el manejo de los servicios que supone el fomento, comercialización y promoción de la actividad cafetera, tuvo en cuenta el legislador de 1927 y luego el de 1940, el poder contar con la colaboración del sector cafetero interesado, por supuesto, en la gestión de los referidos servicios y ofrecerle, con la administración del Fondo, el instrumento de financiación necesario para alcanzar los cometidos sectoriales.

Para completar la visión objetiva del Fondo Nacional del Café, debe señalarse que éste se ha nutrido de recursos provenientes de diferentes gravámenes, unos establecidos con anterioridad a su creación, y otros incorporados en el decurso de su operación; entre éstos últimos se mencionan los provenientes del diferencial cambiario o diferencial cafetero (D. 637/51, Ley 1a/59), la retención cafetera (D. 80/59, Ley 1/59, D.2322/65, D.444/67), impuesto a las exportaciones (D. 107/57, L. 1/59, D. 444/67), impuesto *ad-valorem* (D. 444/67), impuesto de pasilla (L. 128/41, L. 66/42, D. 1781/44); impuesto a las exportaciones de inferiores o pasilla y consumo (D. 2080/40).

Con la ley 9a. de 1991, se unificó el apoyo al Fondo Nacional del Café mediante la llamada «contribución cafetera», que al decir de dicho estatuto, se liquidará sobre el equivalente en pesos del valor en moneda extranjera del producto de la exportación y «será igual a la diferencia entre el valor que debe ser reintegrado y el costo del café a exportar adicionado con los costos internos para colocarlos en condiciones FOB puerto colombiano» (art. 19). Se eliminaron por la ley, el impuesto *ad valorem* a las exportaciones establecido por el decreto 444/67 (arts. 226 y 227) y el impuesto de ripio y pasilla a que se refería la ley 66 de 1942 (arts. 5 y 6) y el decreto 1781 de 1984.

4.3. Después de los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios, no es hoy un tema controversial el de la adecuada identificación jurídica de los recursos del Fondo Nacional del Café.

Dentro del debate ocurrido en el presente proceso, tanto el actor como los intervinientes y aún la propia Procuraduría coinciden en admitir que los recursos del Fondo son el producto de contribuciones parafiscales.

Tal convencimiento se apoya en los criterios reiterados de la jurisprudencia nacional que ha admitido esa caracterización como propia de los referidos recursos, después de superar el examen ponderado de su origen, objetivos y funciones, teniendo en cuenta el hecho de que la Constitución de 1991 reconoció y consagró expresamente el fenómeno de la parafiscalidad como una categoría autónoma dentro de los gravámenes o contribuciones que puede imponer el Estado (C.P. Arts. 150-12 y 338).

No obstante que la Constitución de 1886 no le reconoció en forma categórica legitimidad a esta clase de exacción, la doctrina y la jurisprudencia nacionales la admitieron como una categoría de contribución independiente, con identidad propia, diferente por lo mismo, de las otras formas de gravámenes como las tasas y los impuestos. La noción se había incorporado desde mediados de siglo como un concepto fiscal bajo la influencia de las teorías tributaristas formuladas principalmente por tratadistas franceses e italianos.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de noviembre de 1977, no encontró ninguna objeción constitucional a la creación y operación del Fondo Nacional del Café, y admitió incluso, aunque en forma tácita, el carácter de contribución parafiscal de tales recursos. Así se pronunció sobre el punto en la referida Sentencia:

«Si en el caso que ahora se estudia, *existen las leyes creadoras de los tributos que se causan para el servicio de la industria cafetera*, el supuesto constitucional básico para su percepción, se ha cumplido: si a ello se agrega que las propias leyes a que se hace referencia disponen, como se ha dicho, que la Federación perciba, reciba e invierta directamente el producto de esos tributos en el fin indicado, mediante contratos celebrados con el gobierno, se tiene ya un sistema especial de percepción o recaudación, no objetable, y un destino claro y preestablecido que, como lo ha dicho repetidamente la Corte, *hace parte de la tarea oficial*».

Lo que sí reclamó la Corte fue la necesidad de que dichos recursos debían ser incorporados al presupuesto nacional, pues según su criterio, «*este es un principio de orden en el manejo de los dineros públicos y en su gasto*» porque, agregó la Corte, «con arreglo de (sic) los artículos 206 y 210-1 de la Constitución Nacional deberían estar calculados en el presupuesto nacional y aparecer tanto en el renglón de ingresos como en el de apropiaciones, aunque con la característica propia ya anotada de ser percibidos directamente y manejados por la entidad privada contratante con el Estado para su administración».

Se pueden destacar del pronunciamiento anterior, dos criterios de especial significación en el análisis del tema a saber, que la inversión de recursos del Fondo «al servicio de la industria cafetera... hace parte de la tarea oficial» ,y que la justificación para que tales recursos se incorporen al presupuesto nacional estriba en el hecho de que ese es «un principio de orden en el manejo de los dineros públicos y en su gasto». Lo que se acaba de señalar supone evidentemente la afirmación por el organismo judicial, de que las atribuciones asignadas por la ley a la Federación Nacional de Cafeteros son funciones públicas y, del mismo modo, que los recursos del Fondo Nacional del Café son ingresos públicos.

4.4. Se dispone por nuestra Carta Política, que «en tiempo de paz, solamente el congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer

C-308/94

contribuciones fiscales o parafiscales» (art. 338) y que en el orden nacional, el Congreso asume y cumple la referida función tributaria mediante el mecanismo de la ley (art. 150-12).

El manejo de las funciones y recursos se asigna teniendo en cuenta esencialmente consideraciones de mérito y no se considera como una pauta definitoria de su naturaleza el hecho de que las contribuciones parafiscales se manejen a través del presupuesto nacional o sin su mediación. Corrientemente se admite que los recursos se utilicen directamente por el organismo administrador mediando, por supuesto, el control fiscal a que se someten todos los recursos públicos.

De esta suerte, en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la parafiscalidad constituye un instrumento para la generación de ingresos públicos, caracterizado como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado. No es con todo, un ingreso de la Nación y ello explica porque no se incorpora al presupuesto nacional, pero no por eso deja de ser producto de la soberanía fiscal, de manera que sólo el Estado a través de los mecanismos constitucionalmente diseñados con tal fin (la ley, las ordenanzas y los acuerdos) puede imponer esta clase de contribuciones como ocurre también con los impuestos. Por su origen, como se deduce de lo expresado, las contribuciones parafiscales son de la misma estirpe de los impuestos o contribuciones fiscales, y su diferencia reside entonces en el preconditionamiento de su destinación, en los beneficiarios potenciales y en la determinación de los sujetos gravados.

Los criterios señalados fueron claramente consignados por la Corte Constitucional cuando se pronunció sobre la exequibilidad de la cuota de fomento panelero (ley 40/90), donde tuvo la oportunidad de definir y caracterizar el fenómeno de la parafiscalidad, advirtiendo lo siguiente²:

«De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar, que el término «contribución parafiscal» hace relación a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar, que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional, y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y

² Sentencia 040 del 11 de Febrero de 1.993, M.P. Ciro Angarita Barón.

administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. Esta fue la visión del Constituyente, la cual responde en un todo a la doctrina nacional e internacional que ha desarrollado durante medio siglo el concepto de parafiscalidad...»

Por razones de claridad y precisión de la figura debe advertirse, que aunque la contribución parafiscal se utiliza como un mecanismo para generar ingresos en favor de unos beneficiarios previamente reconocidos, no puede confundirse con la noción de rentas de destinación especial, que se estiló bajo el sistema de la Constitución anterior, y se prohibió expresamente en la nueva Carta Política, salvo contadas excepciones, cuya distinción precisa muy bien la Corte Constitucional, en la sentencia que se acaba de citar.

«Ahora bien, lo que hace el artículo 359 es excluir del presupuesto las rentas nacionales de destinación específica más no prohibir la creación de contribuciones parafiscales -que por su naturaleza son de destinación específica- o excluir de los presupuestos de las entidades territoriales distintas a la nación, dichas rentas. La prohibición que se estudia no excluye la existencia de contribuciones parafiscales, pues la propia Carta consagra este clase de gravámenes y cuando la norma habla de «rentas nacionales», se refiere fundamentalmente a las de naturaleza tributaria».

4.5. Naturaleza jurídica de los ingresos parafiscales.

Las «rentas nacionales» corresponden a los ingresos con los cuales el Estado atiende los gastos que ocasiona la ejecución de los programas y proyectos adoptados en el plan de inversiones de entidades públicas del orden nacional.

El plan de inversiones forma parte del Plan Nacional de Desarrollo y debe contener, como lo dispone el artículo 339 de la Constitución Política, los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

Se encuentra fácil entonces el sentido que justifica la vinculación entre el Plan de Desarrollo y el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones de la Nación, como lo previene la Carta (art. 346), pues si en el primero se planifica el desarrollo en el segundo deben disponerse los ingresos públicos para financiarlo (C.P. 342). De esta manera se convierte al presupuesto en un complemento instrumental del Plan de Desarrollo, lo cual revela la relación articular entre estos dos instrumentos de manejo del desarrollo económico y social del Estado.

De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender el gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital. Ese concepto lo

C-308/94

trae la propia la Carta cuando señala que al Congreso le corresponde la función de «establecer las *rentas nacionales* y fijar los gastos de la administración» (art. 150-11) o dispone que «en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el *presupuesto de rentas...*» (art. 345)

De igual modo, de la propia Carta se deduce que la clasificación de la renta se elabora atendiendo especialmente la regularidad del ingreso. Por esa razón, se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios.

Son, por el contrario, ingresos de capital, aquellas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.

La clasificación precedente de las rentas o ingresos públicos está consignada en la nueva Constitución, y a ella se le atribuyen los mismos alcances que la teoría hacendística le reconoce contemporáneamente a tales nociones.

En efecto, los artículos 356 y 357 de la Carta autorizan la participación directa o a través del situado fiscal de los municipios, distritos y departamentos en «los ingresos corrientes de la Nación»; y estos ingresos, según el 358, «están constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital»

Ahora, como se hizo notar arriba, el concepto de «renta» involucra todos los ingresos públicos, y la noción de «contribución» incorpora tanto los impuestos como los recursos parafiscales (C.P. arts. 150-12 y 338).

Se tiene entonces que los impuestos o contribuciones fiscales, por definición, son ingresos públicos, de manera que al identificar la Carta la fuente de aquellos ingresos con los parafiscales, permite afirmar que éstos también son ingresos o caudales públicos.

El sistema clasificatorio mencionado se ha venido consagrando en los diversos estatutos orgánicos del presupuesto nacional y fue recogido por la ley 38 de 1989. Los párrafos 1o. y 2o. del artículo 20 de dicho estatuto, asumen la definición de las rentas que se han mencionado, y subclasifica los ingresos corrientes en tributarios (impuestos) y no tributarios (tasas, contribuciones, rentas contractuales, multas, etc.). Los ingresos de capital, por su parte, comprenden, entre otros, los recursos del crédito (interno o externo), los rendimientos por operaciones financieras y los recursos del balance del tesoro.

4.6. La naturaleza de recurso público del Fondo Nacional del Café, queda claramente reconocido de todo el análisis anterior si, como se ha establecido, proviene de unas contribuciones parafiscales.

Con mucha anticipación esa característica especial del Fondo había sido objeto de reconocimiento expreso por la Corte suprema de Justicia, según lo señaló esta Corporación al resolver sobre la constitucionalidad del aparte final del artículo 5o. de la ley 11 de 1972 que define a la Federación como «entidad de derecho privado». Se dijo lo siguiente:

«Si la Federación Nacional de Cafeteros no puede ser encasillada en ninguna de la categorías institucionales de entidades descentralizadas, es precisamente porque no pertenece a ninguna de ellas. La calificación de *sui generis* hecha en el fallo precitado, pues, se explica precisamente porque siendo privada ha sido señalada por la ley como sujeto de un contrato especial con el Estado, por cuya virtud maneja *unos dineros públicos* destinados exclusivamente al fomento y protección de la industria del café, elemento básico de la economía nacional».³

Debe admitirse entonces, que la Federación Nacional de Cafeteros administra, no obstante tener la condición de persona jurídica de derecho privado, unos recursos públicos que son los que integran el Fondo Nacional del Café. Y debe tenerse en cuenta, así mismo, que dichos recursos se canalizan para sufragar los gastos e inversiones que demandan la ejecución de los programas que asumió la Federación como delegataria del Estado «para la defensa, protección y fomento de la industria cafetera colombiana (contrato de 20 de Dic/78), actividades estas que indudablemente constituyen funciones públicas.

Los criterios precedentemente expuestos, impiden aceptar, dentro de una sana lógica jurídica, el criterio de que los recursos del Fondo Nacional del Café no constituyan recursos públicos, sino, como lo pretende el demandante, recursos de la Federación de Cafeteros, en virtud de ser producto de cuotas o contribuciones parafiscales. La parafiscalidad es un fenómeno jurídico de alcance tributario y no un título o un modo de adquirir la propiedad.

Deducir de la naturaleza del recurso que alimenta el Fondo la virtualidad de una apropiación particular excede, no sólo los criterios expresados que acreditan los recursos del Fondo como bienes públicos, sino el propio sentido de la función de la Federación como administradora de éstos, instituida por la ley para ejecutar una tarea precisa y expresa en beneficio de la industria cafetera.

Son bien expresivas las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia hizo en Sentencia del 14 de octubre de 1970, al referirse a los impuestos que hacían parte del Fondo Nacional del Café:

«Si bien es cierto que la totalidad de los impuestos sobre exportación del café ha de entregarse a la Federación, también resulta claro que esa misma totalidad se destinará

³ Sentencia de 20 de Octubre de 1.977, M. P. Hernando Tapias Rocha.

C-308/94

a la protección y defensa del café. La Federación, en consecuencia, al recibir esos fondos no los transforma en elementos integrantes de un patrimonio privado, pudiendo disponer de ellos libremente con pérdida de su naturaleza oficial. Los recibe para cumplir una actividad estatal que el Gobierno, por disposición de la ley, le confía, atinente a la protección y defensa del café, mediante una serie de actos constitutivos de la administración de impuestos, cuyo recaudo debe invertirse en cantidad igual a su importe».

Finalmente, hay que dejar en claro que, en razón de ser recursos públicos, provenientes de contribuciones parafiscales, los bienes que integran el Fondo Nacional del Café, no hacen parte del erario, es decir, del Tesoro de la Nación. Y por esta razón, en ningún caso, mientras esté vigente el contrato con la Federación, podrá dárseles destinación diferente a la prevista en las leyes que establecen las fuentes de financiación del referido Fondo. Las contribuciones parafiscales, se repite, son recursos públicos, pero no son ingresos corrientes de la Nación.

5. El Banco Cafetero como empresa del Estado.

Con la expedición por el Gobierno del decreto 2314 de 1953 se autorizó destinar a la Federación Nacional de Cafeteros recursos del Fondo Nacional del Café, hasta por cincuenta millones de pesos, para crear un banco de fomento bajo el nombre de Banco Cafetero «cuyo objeto principal será financiar la producción, la recolección, el transporte y la exportación de café y otros productos agrícolas» (art. 1o.).

Si, como se ha visto, la Federación manejaba y maneja recursos públicos, no hay duda que la destinación excepcional de parte de ellos a objetivos no previstos originariamente por la ley, requería de la autorización oficial para que se pudieran realizar válidamente inversiones en actividades como las señaladas. En virtud del principio de legalidad, la destinación de recursos públicos a objetivos no previstos por la ley es contraria a derecho y no puede cumplirse por ningún organismo o persona que administre recursos públicos, y mucho menos por personas privadas que los administren como colaboradores del Estado. El principio de legalidad es demasiado inflexible para condescender con el manejo a discreción de los recursos públicos, bien sea por las autoridades oficiales o por los particulares.

Mediante la reforma administrativa de 1968, que tuvo su origen y desarrollo en las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno por la ley 65 de 1967, se diseñó un modelo de estructura administrativa, recogido por los decretos 1050 y 3130 de ese año, entre otras normas, que implicó, principalmente, la redistribución de funciones en las diferentes agencias de la administración pública; el establecimiento de distintos mecanismos para la mejor coordinación política y operativa de los múltiples sectores administrativos; la organización de la administración nacional y, especialmente de la administración descentralizada del orden nacional, bajo parámetros precisos y claros que identificaron sus organismos que la integran, su forma de creación, características, competencias, modos de operación, régimen jurídico e instrumentos de control.

El decreto 2420 de 1968 tuvo como objetivo esencial reorganizar el sector agropecuario y como parte de esa misión clasificó los diferentes organismos incorporados a dicho sector, entre ellos al Banco Cafetero, al cual le reconoció la condición jurídica de empresa comercial del Estado.

El reparo que el demandante hace a la referida clasificación es infundado, porque las innovaciones que entonces se hicieron en el sector obedecían en un todo a la filosofía que animó las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 65 de 1967 y a la política de conjunto introducida por la reforma, como se desprende de la preceptiva del art. 35 del decreto 1050 de 1968, en cuanto dispuso:

«Con base en las normas de carácter general consagradas en el presente decreto, el gobierno reestructurará los ministerios, departamentos administrativos y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado que a cada uno de ellos estén adscritos o vinculados».

Según la definición que se acuñó por el decreto 1050 (art. 6o.), las empresas industriales y comerciales del Estado, «son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado», y que reúnen además las características siguientes: personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente «constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial».

Conforme con lo anterior, hasta cuando entraron en vigencia los decretos 1748 y 2055 de 1991 y 663 de 1993, el Banco Cafetero reunía las condiciones de ley para considerarse como una empresa comercial del Estado, porque cumplía unos servicios reconocidos en nuestro régimen jurídico como comerciales, sometidos al derecho común, y era, además, titular de un patrimonio constituido en su totalidad con fondos públicos en razón de que provenía del aporte realizado con recursos del Fondo Nacional del Café, todo ello unido al hecho de que gozaba de personería jurídica y autonomía administrativa y financiera. Por consiguiente, no resultaba un despropósito, como ahora se pretende por el actor, clasificar al Banco como una empresa comercial del Estado.

La vinculación al Ministerio de Agricultura fue tan sólo una consecuencia obligada de su condición de empresa del Estado, ubicada, como se desprende de su objeto, en el sector agropecuario. Así, pues, la relación estrecha entre el Banco y el Ministerio de Agricultura se adecuaba a la filosofía de la reforma que a través de los fenómenos jurídicos de la adscripción y la vinculación, articularon los organismos descentralizados a las políticas del Estado, mediante el liderazgo administrativo que se ejerce por los Ministerios con ocasión del control de tutela.

C-308/94

Esa clasificación es hoy, con arreglo a la nueva Carta, mucho más obvia, en razón de que incorpora, de manera expresa, a las empresas del Estado como organismos integrantes de la rama ejecutiva del poder público (art. 115).

La reforma administrativa de que se viene hablando, respondía a las potestades que la anterior Constitución atribuyó al legislador para organizar la estructura de la administración nacional y para crear o autorizar la creación de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, como de igual modo asigna la Constitución de 1991 al Congreso la atribución de establecer y reformar la estructura de la Administración Pública (arts. 76, numerales 9 y 10 Constitución 1886 y 150-7, 189-15-16 Constitución 1991).

6. El Fondo Nacional del Café como patrimonio de afectación.

Desde la creación del Fondo Nacional del Café y hasta el momento, sus recursos han estado afectados a unos objetivos específicos como son «la protección y defensa del café», tal como se señalaron desde la ley 76 de 1927. Pero también por este estatuto se previó la destinación de los bienes y recursos del Fondo, en el supuesto de que se concluyera el contrato de su administración con la Federación. Sobre el punto señaló el artículo 6o:

«Terminado el contrato que el gobierno celebre en virtud de esta ley, los valores acumulados por el contratista deben quedar vinculados a los establecimientos creados por ella, junto con los dineros que hubieren en caja, y no podrá distraerse en ningún tiempo a objeto distinto del fomento y protección de la industria cafetera. La Contraloría General de la República quedará encargada de verificar el cumplimiento de esta disposición»

No cabe duda sobre la intención del legislador en torno a la aplicación y destinación de los recursos del fondo, no sólo bajo la administración de la Federación, sino aún bajo el supuesto de que se terminara tal relación contractual con el Estado. Dicho propósito armoniza inclusive hoy con lo dispuesto por el art. 150-12 de la C.P., en cuanto señala como atribución excepcional del Congreso establecer «contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley». En tal virtud, bajo los anteriores parámetros sigue siendo válida la destinación que el legislador le ha otorgado a los referidos recursos.

En conclusión, los recursos públicos provenientes de contribuciones parafiscales con los cuales se constituyó el Fondo Nacional del Café, constituyen un patrimonio afectado por disposición del legislador al cumplimiento de unas finalidades específicas, como son la protección, defensa y fomento de la industria cafetera. Por consiguiente, el aporte o participación en el Banco Cafetero, hecho con recursos de dicho fondo, así como sus

rendimientos, o el eventual producto de su enajenación, igualmente se encuentran afectados a dichas finalidades y sujetos, se reitera, al sistema de administración y manejo contemplado en la ley y en el aludido contrato.

No se observa por la Corte violación de los textos constitucionales con motivo de la expedición por el Gobierno de las disposiciones acusadas ni se encuentran en ellas extralimitación alguna de las facultades extraordinarias que se le otorgaron al ejecutivo. Por lo tanto, serán declaradas exequibles.

X. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: Declararse inhibida para resolver sobre la constitucionalidad de las siguientes disposiciones: literal b, ordinal 2 del artículo 19 del Decreto-Ley 2420 de 1968, Artículo 1 del Decreto-Ley 1748 de 1991 y Artículo 1 Decreto-Ley 2055 de 1991.

Segundo: Declaránse exequibles los artículos 264 numerales 1 y 3, 265 numeral 2 y 266 numerales 1 y 2 del Decreto-Ley 663 de 1993, con la advertencia de que el aporte o participación del Fondo Nacional del Café en el Banco Cafetero, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación como recursos parafiscales se encuentran afectados a la finalidad de dicho fondo, relativa a la protección, defensa y fomento de la industria cafetera.

Cópiese, Publíquese, Comuníquese al Gobierno Nacional, Insértese en la Gaceta Constitucional y Archívese el Expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ENRIQUE GAVIRIA LIEVANO, Conjuez

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

C-308/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-311/94
de julio 07 de 1994

EDUCACION SUPERIOR-Regulación legal

El contenido de la ley 30 de 1992 -al no regular un derecho fundamental, sino establecer pautas para la organización de un servicio público- no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. Desconocer lo anterior -como lo pretenden los demandantes- implicaría, repetimos, que toda normatividad, incluyendo las disposiciones contenidas en los Códigos, tendría el carácter de ley estatutaria, lo que a todas luces resulta una carente de lógica jurídica y una forma de entorpecer la actividad legislativa y entorpecer las funciones de esta Corte; de ser ello así, cualquier ley de la República que de una forma u otra se relacione con un derecho fundamental -sin que llegue a regular su núcleo esencial- tendría que ser tramitada en una sola legislatura, aprobada por la mayoría de los integrantes del Congreso, y ser revisada previa y automáticamente por la Corte Constitucional.

LEY MARCO-Características

La categoría de leyes marco o cuadro -hoy llamadas «generales»- se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1968. Dentro de sus características principales, que las diferencian de las demás leyes, están el que deben versar sobre temas específicos, como son los establecidos taxativamente en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados de modo general por el legislador. La expedición de toda ley marco implica, entonces, una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

LEY DE EDUCACION-Trámite

La Corte Constitucional considera que la propuesta sustitutiva aprobada el día 3 de julio de 1993 por la Asamblea Nacional Constituyente, en relación con el numeral

C-311/94

19 del artículo 150 superior, no incluyó la facultad del Congreso de «regular la educación» mediante las denominadas leyes generales, pues, como lo demuestra la aclaración transcrita, el «ponente olvidó indicar explícitamente» que los nuevos literales e) y f) no alteraban el contenido del que debía ser el literal g). Ese «olvido» significó la desaparición del referido literal del texto constitucional publicado en el texto oficial el día 7 de julio de 1991. En consecuencia, resulta pertinente señalar que, por la misma voluntad del Constituyente, no existe, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la posibilidad de que el órgano legislativo se ocupe de regular el tema de la educación a través de leyes generales que posteriormente deben ser desarrolladas por el Gobierno Nacional.

COSA JUZGADA RELATIVA

Los efectos de cosa juzgada constitucional que la Constitución y la ley le atribuyen a este pronunciamiento, únicamente se relacionan con los aspectos formales de la ley sub-examine. Por tanto, ello no obsta para que, en un futuro, la norma en mención pueda ser acusada de inconstitucionalidad por sus aspectos materiales.

Ref.: Expediente No. D-454

Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley 30 de 1992 «por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior».

Actor: Carlos Alberto Ballesteros Barón

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: La regulación legal de la educación superior.

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Ballesteros Barón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la totalidad de la Ley 30 de 1992, y subsidiariamente, la inexecutable del artículo 142 de dicha Ley.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación

para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

LEY 30 DE 1992
(Diciembre 28)

por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TITULO PRIMERO

FUNDAMENTOS DE LA EDUCACION SUPERIOR

CAPITULO I

Principios

Artículo 1o. La Educación Superior es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional.

Artículo 2o. La Educación Superior es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado.

Artículo 3o. El Estado, de conformidad con la Constitución Política de Colombia y con la presente Ley, garantiza la autonomía universitaria y vela por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior.

Artículo 4o. La Educación Superior, sin perjuicio de los fines específicos de cada campo del saber, despertará en los educandos un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico

C-311/94

que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país. Por ello, la Educación Superior se desarrollará en un marco de libertades de enseñanza, de aprendizaje, de investigación y de cátedra.

Artículo 5o. La Educación Superior será accesible a quienes demuestren poseer las capacidades requeridas y cumplan con las condiciones académicas exigidas en cada caso.

CAPITULO II

Objetivos

Artículo 6o. Son objetivos de la Educación Superior y de sus instituciones:

a) Profundizar en la formación integral de los colombianos, dentro de las modalidades y calidades de la Educación Superior, capacitándolos para cumplir las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiere el país.

b) Trabajar por la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones y, promover su utilización en todos los campos para solucionar las necesidades del país.

c) Prestar a la comunidad un servicio con calidad, el cual hace referencia a los resultados académicos, a los medios y procesos empleados, a la infraestructura institucional, a las dimensiones cualitativas y cuantitativas del mismo y a las condiciones en que se desarrolla cada institución.

d) Ser factor de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético a nivel nacional y regional.

e) Actuar armónicamente entre sí y con las demás estructuras educativas y formativas.

f) Contribuir al desarrollo de los niveles educativos que le preceden para facilitar el logro de sus correspondientes fines .

g) Promover la unidad nacional, la descentralización, la integración regional y la cooperación interinstitucional con miras a que las diversas zonas del país dispongan de los recursos humanos y de las tecnologías apropiadas que les permitan atender adecuadamente sus necesidades.

h) Promover la formación y consolidación de comunidades académicas y la articulación con sus homólogas a nivel internacional.

i) Promover la preservación de un medio ambiente sano y fomentar la educación y cultura ecológica.

j) Conservar y fomentar el patrimonio cultural del país.

CAPITULO III

Campos de acción y programas académicos

Artículo 7o. Los campos de acción de la Educación Superior, son: El de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía.

Artículo 8o. Los programas de pregrado y de postgrado que ofrezcan las instituciones de Educación Superior, harán referencia a los campos de acción anteriormente señalados, de conformidad con sus propósitos de formación.

Artículo 9o. Los programas de pregrado preparan para el desempeño de ocupaciones, para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada, de naturaleza tecnológica o científica o en el área de las humanidades; las artes y la filosofía.

También son programas de pregrado aquellos de naturaleza multidisciplinaria conocidos también como estudios de artes liberales, entendiéndose como los estudios generales en ciencias, artes o humanidades, con énfasis en algunas de las disciplinas que hacen parte de dichos campos.

Artículo 10. Son programas de postgrado las especializaciones, las maestrías, los doctorados y los post-doctorados.

Artículo 11. Los programas de especialización son aquellos que se desarrollan con posterioridad a un programa de pregrado y posibilitan el perfeccionamiento en la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias.

Artículo 12. Los programas de maestría, doctorado y post-doctorado tienen a la investigación como fundamento y ámbito necesarios de su actividad.

Las maestrías buscan ampliar y desarrollar los conocimientos para la solución de problemas disciplinarios, interdisciplinarios o profesionales y dotar a la persona de los instrumentos básicos que la habilitan como investigador en un área específica de las ciencias o de las tecnologías o que le permitan profundizar teórica y conceptualmente en un campo de la filosofía, de las humanidades y de las artes.

Parágrafo. La maestría no es condición para acceder a los programas de doctorado. Culmina con un trabajo de investigación.

C-311/94

Artículo 13. Los programas de doctorado se concentran en la formación de investigadores a nivel avanzado tomando como base la disposición, capacidad y conocimientos adquiridos por la persona en los niveles anteriores de formación.

El doctorado debe culminar con una tesis.

Artículo 14. Son requisitos para el ingreso a los diferentes programas de Educación Superior, además de los que señale cada institución, los siguientes:

a) Para todos los programas de pregrado, poseer título de bachiller o su equivalente en el exterior y haber presentado el Examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior.

b) Para los programas de especialización, referidos a ocupaciones, poseer el título en la correspondiente ocupación u ocupaciones afines.

c) Para los programas de especialización, maestría y doctorado, referidos al campo de la tecnología, la ciencia, las humanidades, las artes y la filosofía, poseer título profesional o título en una disciplina académica.

Parágrafo. Podrán igualmente ingresar a los programas de formación técnica profesional en las instituciones de Educación Superior facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental, quienes reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cursado y aprobado la Educación Básica Secundaria en su totalidad.

b) Haber obtenido el Certificado de Aptitud Profesional (CAP) expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), y

c) Haber laborado en el campo específico de dicha capacitación por un periodo no inferior a dos (2) años, con posterioridad a la capacitación del SENA.

Artículo 15. Las instituciones de Educación Superior podrán adelantar programas en la metodología de educación abierta y a distancia, de conformidad con la presente Ley.

CAPITULO IV

De las instituciones de Educación Superior

Artículo 16. Son instituciones de Educación Superior:

a) Instituciones Técnicas Profesionales

b) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas

c) Universidades

Artículo 17. Son instituciones técnicas profesionales, aquellas facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción, sin perjuicio de los aspectos humanísticos propios de este nivel.

Artículo 18. Son instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, aquellas facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización.

Artículo 19. Son universidades las reconocidas actualmente como tales y las instituciones que acrediten su desempeño con criterio de universalidad en las siguientes actividades: La investigación científica o tecnológica; la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional.

Estas instituciones están igualmente facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, profesiones o disciplinas, programas de especialización, maestrías, doctorados y post-doctorados, de conformidad con la presente Ley.

Artículo 20. El Ministro de Educación Nacional previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), podrá reconocer como universidad, a partir de la vigencia de la presente Ley, a las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas que dentro de un proceso de acreditación demuestren tener:

a) Experiencia en investigación científica de alto nivel.

b) Programas académicos y además programas en Ciencias Básicas que apoyen los primeros.

c) Facúltase al Gobierno Nacional, para que dentro del término de seis (6) meses, establezca los otros requisitos que se estimen necesarios para los fines del presente artículo.

Estos requisitos harán referencia, especialmente, al número de programas, número de docentes, dedicación y formación académica de los mismos e infraestructura.

Artículo 21. Solamente podrán ser autorizadas por el Ministro de Educación Nacional para ofrecer programas de maestría, doctorado y post-doctorado y otorgar los respectivos títulos, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), aquellas universidades que satisfagan los requisitos contemplados en los artículos 19 y 20.

C-311/94

Parágrafo. Podrán también ser autorizadas por el Ministro de Educación Nacional para ofrecer programas de maestrías y doctorados y expedir los títulos correspondientes, las universidades, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, que sin cumplir con el requisito establecido en el literal b) del artículo 20, cumplan con los requisitos de calidad según el Sistema Nacional de Acreditación, en los campos de acción afines al programa propuesto, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Artículo 22. El Ministro de Educación Nacional, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), podrá aprobar el funcionamiento de nuevas instituciones de Educación Superior y determinará el campo o campos de acción en que se puedan desempeñar, su carácter académico y de conformidad con la presente Ley.

Artículo 23. Por razón de su origen, las instituciones de Educación Superior se clasifican en: Estatales u Oficiales, Privadas y de Economía Solidaria.

CAPITULO V

De los títulos y exámenes de estado

Artículo 24. El título, es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una institución de Educación Superior. Tal reconocimiento se hará constar en un diploma.

El otorgamiento de títulos en la Educación Superior es de competencia exclusiva de las instituciones de ese nivel de conformidad con la presente Ley.

Parágrafo. En los títulos que otorguen las instituciones de Educación Superior se dejará constancia de su correspondiente Personería Jurídica.

Artículo 25. Los programas académicos de acuerdo con su campo de acción, cuando son ofrecidos por una Institución Técnica Profesional, conducen al título en la ocupación o área correspondiente. Al título deberá anteponerse la denominación de: «Técnico Profesional en...».

Los ofrecidos por las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, o por una universidad, conducen al título en la respectiva ocupación, caso en el cual deberá anteponerse la denominación de «Técnico Profesional en ...». Si hacen relación a profesiones o disciplinas académicas, al título podrá anteponerse la denominación de «Profesional en...» o «Tecnólogo en ...».

Los programas de pregrado en Artes conducen al título de: «Maestro en...».

Los programas de especialización conducen al título de especialista en la ocupación, profesión, disciplina o área afin respectiva.

Los programas de maestría, doctorado y post-doctorado, conducen al título de magister, doctor o al título correspondiente al post-doctorado adelantado, los cuales deben referirse a la respectiva disciplina o a un área interdisciplinaria del conocimiento.

Parágrafo 1o. Los programas de pregrado en Educación podrán conducir al título de «Licenciado en ...».

Estos programas se integrarán y asimilarán progresivamente a los programas académicos que se ofrecen en el resto de instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y en las universidades.

Parágrafo 2o. El Gobierno Nacional, de acuerdo a las leyes que rigen la materia, reglamentará la expedición de los títulos de que trata este artículo, previo concepto favorable del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).

Artículo 26. La nomenclatura de los títulos estará en correspondencia con las clases de instituciones, los campos de acción, la denominación el contenido, la duración de sus programas y niveles de pregrado y postgrado.

El Ministro de Educación Nacional, con la asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará esta materia.

Artículo 27. Los Exámenes de Estado son pruebas académicas de carácter oficial que tienen por objeto:

- a) Comprobar niveles mínimos de aptitudes y conocimientos.
- b) Verificar conocimientos y destrezas para la expedición de títulos a los egresados de programas cuya aprobación no esté vigente.
- c) Expedir certificación sobre aprobación o desaprobación de cursos que se hayan adelantado en instituciones en disolución cuya personería jurídica ha sido suspendida o cancelada.
- d) Homologar y convalidar títulos de estudios de Educación Superior realizados en el exterior, cuando sea pertinente a juicio del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).

CAPITULO VI

Autonomía de las Instituciones de Educación Superior

Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley, en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y c) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES).

Artículo 30. Es propio de las instituciones de Educación Superior la búsqueda de la verdad, el ejercicio libre y responsable de la crítica, de la cátedra y del aprendizaje de acuerdo con la presente Ley.

CAPITULO VII

Del fomento, de la inspección y vigilancia

Artículo 31. De conformidad con los artículos 67 y 189, numerales 21, 22 y 26 de la Constitución Política de Colombia y de acuerdo con la presente Ley, el fomento, la inspección y vigilancia de la enseñanza que corresponde al Presidente de la República, estarán orientados a:

- a) Proteger las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.
- b) Vigilar que se cumpla e impere plena e integralmente la garantía constitucional de la autonomía universitaria.
- c) Garantizar el derecho de los particulares a fundar establecimientos de Educación Superior conforme a la ley.
- d) Adoptar medidas para fortalecer la investigación en las instituciones de Educación Superior y ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo.
- e) Facilitar a las personas aptas el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, al arte y a los demás bienes de la cultura, así como los mecanismos financieros que lo hagan viable.
- f) Crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía y las artes.
- g) Fomentar la producción del conocimiento y el acceso del país al dominio de la ciencia, la tecnología y la cultura.
- h) Propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos de las instituciones de Educación Superior.
- i) Fomentar el desarrollo del pensamiento científico y pedagógico en Directivos y docentes de las instituciones de Educación Superior.

Artículo 32. La suprema inspección y vigilancia a que hace relación el artículo anterior, se ejercerá indelegablemente, salvo lo previsto en el artículo 33 de la presente Ley, a través del desarrollo de un proceso de evaluación que apoye, fomente y dignifique la Educación Superior, para velar por:

- a) La calidad de la Educación Superior dentro del respeto a la autonomía universitaria y a las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

C-311/94

b) El cumplimiento de sus fines.

c) La mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

d) El adecuado cubrimiento de los servicios de Educación Superior.

e) Que en las instituciones privadas de Educación Superior, constituidas como personas jurídicas de utilidad común, sus rentas se conserven y se apliquen debidamente y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de sus fundadores. Por consiguiente, quien invierta dineros de propiedad de las entidades aquí señaladas, en actividades diferentes a las propias y exclusivas de cada institución será incurso en Peculado por Extensión.

f) Que en las instituciones oficiales de Educación Superior se atienda a la naturaleza de servicio público cultural y a la función social que les es inherente, se cumplan las disposiciones legales y estatutarias que las rigen y que sus rentas se conserven y se apliquen debidamente.

El ejercicio de la suprema inspección y vigilancia implica la verificación de que en la actividad de las instituciones de Educación Superior se cumplan los objetivos previstos en la presente Ley y en sus propios estatutos, así como los pertinentes al servicio público cultural y a la función social que tiene la educación.

Artículo 33. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República podrá delegar en el Ministro de Educación Nacional todas las funciones señaladas en los artículos 31 y 32 de la presente Ley.

La suprema inspección y vigilancia de las instituciones de Educación Superior será ejercida por el Gobierno Nacional con la inmediata asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley y con la cooperación de las comunidades académicas, científicas y profesionales, de las entidades territoriales y de aquellas agencias del Estado para el desarrollo de la Ciencia, de la Tecnología, del Arte y de la Cultura.

TITULO SEGUNDO

Del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)

CAPITULO I

Del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU)

Artículo 34. Créase el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de carácter

permanente, como organismo del Gobierno Nacional vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con funciones de coordinación, planificación, recomendación y asesoría.

Artículo 35. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), estará integrado así:

- a) El Ministro de Educación Nacional, quien lo preside.
- b) El Jefe del Departamento Nacional de Planeación.
- c) El Rector de la Universidad Nacional de Colombia.
- d) El Director del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales «Francisco José de Caldas», Colciencias.
- e) Un Rector de la universidad estatal u oficial.
- f) Dos Rectores de universidades privadas.
- g) Un Rector de universidad de economía solidaria.
- h) Un Rector de una institución universitaria o escuela tecnológica, estatal u oficial.
- i) Un Rector de institución técnica profesional estatal u oficial.
- j) Dos representantes del sector productivo.
- k) Un representante de la comunidad académica de universidad estatal u oficial.
- l) Un profesor universitario.
- m) Un estudiante de los últimos años de universidad.
- n) El Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con voz pero sin voto.

Parágrafo. Para la escogencia de los representantes establecidos en los literales e), f), g), h), i), j), k), l) y m), el Gobierno Nacional establecerá una completa reglamentación que asegure la participación de cada uno de los estamentos representados, los cuales tendrán un periodo de dos años.

Esta reglamentación será expedida dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley.

C-311/94

Artículo 36. Son funciones del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) proponer al Gobierno Nacional:

- a) Políticas y planes para la marcha de la Educación Superior.
- b) La reglamentación y procedimientos para:
 - a. Organizar el Sistema de Acreditación.
 2. Organizar el Sistema Nacional de Información.
 3. Organizar los exámenes de estado.
 4. Establecer las pautas sobre la nomenclatura de títulos.
 5. La creación de las instituciones de Educación Superior.
 6. Establecer los requisitos de creación y funcionamiento de los programas académicos.
- c) La suspensión de las personerías jurídicas otorgadas a las instituciones de Educación Superior.
- d) Los mecanismos para evaluar la calidad académica de las instituciones de Educación Superior y de sus programas.
- e) Su propio reglamento de funcionamiento.
- f) Las funciones que considere pertinentes en desarrollo de la presente Ley.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará la representación de las instituciones de Educación Superior de Economía Solidaria en los comités asesores contemplados en el artículo 45 de la presente Ley, de conformidad con su crecimiento y desarrollo académico.

CAPITULO II

Del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES)

Artículo 37. El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional.

Artículo 38. Las funciones del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), son:

a) Ejecutar las políticas que en materia de Educación Superior trace el Gobierno Nacional, lo mismo que ejercer la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

b) Constituirse en centro de información y documentación de la Educación Superior para lo cual las instituciones suministrarán los informes académicos, financieros y administrativos que se les soliciten.

c) Realizar los estudios de base de la Educación Superior.

d) Estimular la cooperación entre las instituciones de Educación Superior y de éstas con la comunidad internacional.

e) Colaborar con las instituciones de Educación Superior para estimular y perfeccionar sus procedimientos de autoevaluación.

f) Fomentar la preparación de docentes, investigadores, directivos y administradores de la Educación Superior.

g) Promover el desarrollo de la investigación en las instituciones de Educación Superior.

h) Estimular el desarrollo de las instituciones de Educación Superior en las regiones, así como su integración y cooperación.

i) Homologar y convalidar títulos de estudios cursados en el exterior.

j) Definir las pautas sobre la nomenclatura de los programas académicos de Educación Superior.

k) Realizar los exámenes de estado de conformidad con la presente Ley.

Artículo 39. La dirección y administración del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), estarán a cargo de una Junta Directiva y de un Director General, quien es el representante legal del Instituto.

Artículo 40. La Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), estará integrada de la siguiente manera:

a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien la preside.

b) El Ministro de Hacienda o su delegado.

c) Un delegado del Presidente de la República.

C-311/94

d) Un ex-rector de universidad estatal u oficial.

e) Un ex-rector de universidad privada.

f) Un ex-rector de universidad de economía solidaria.

g) El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con voz pero sin voto.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará la elección de los exrectores de las universidades estatal u oficial y de economía solidaria, para periodos de dos (2) años.

Artículo 41. Son funciones de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes):

a) Expedir los actos de carácter administrativo para el cumplimiento de las funciones del Instituto.

b) Darse su propio reglamento.

c) Las demás que el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y el Gobierno Nacional le señale.

Artículo 42. El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), es agente del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción.

Para ser Director del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), se requiere: Poseer título universitario, haber sido Rector, Vicerrector o Decano en propiedad o haber estado vinculado al cuerpo académico de una Institución de Educación Superior al menos durante cinco (5) años consecutivos.

Tendrá las funciones señaladas en el artículo 27 del Decreto 1050 de 1968 y las que le fijen los estatutos y demás disposiciones legales.

Artículo 43. Son bienes y recursos financieros del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes):

a) Todos los bienes que a la fecha le pertenecen.

b) Las partidas que con destino a él se incluyan en el presupuesto nacional.

c) Cualquier renta o donación que perciba de personas naturales o jurídicas, de conformidad con las leyes.

d) El dos por ciento (2%) de los aportes que por cualquier concepto reciban del presupuesto nacional las instituciones de Educación Superior, tanto estatales u oficiales como privadas y de economía solidaria. El Ministerio de Hacienda con cargo al presupuesto nacional apropiará las partidas que por este concepto deben efectuar las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales.

Este porcentaje será deducido y girado al Instituto Colombiano para la Educación Superior (Icfes) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por el Ministerio de Educación Nacional, según el caso, al ordenar y efectuar el pago a las mencionadas instituciones.

Los recursos recibidos por este concepto serán destinados al funcionamiento del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y a las actividades de fomento de la Educación Superior que para estos efectos programe el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

CAPITULO III

De los comités asesores

Artículo 44. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), contarán con tres comités asesores que constituirán espacio permanente de reflexión para el estudio y sugerencias de políticas apropiadas que permitan el logro de los objetivos de la Educación Superior y el de los específicos de las instituciones que agrupan.

Artículo 45. Los comités asesores para efectos de su funcionamiento se denominarán e integrarán de la siguiente manera:

a) Comité para estudio y análisis de los temas relativos a las instituciones técnicas profesionales. Estará integrado por:

- Un rector de institución técnica profesional de carácter estatal u oficial.
- Un rector de institución técnica profesional de carácter privado.
- Un representante de las comunidades académicas.

C-311/94

- Dos representantes del sector productivo.

- El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), quien lo presidirá.

b) Comité para estudio y análisis de los temas relativos a las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas. Estará integrado por:

- Un rector de institución universitaria o escuela tecnológica de carácter estatal u oficial.

- Un rector institución universitaria o escuela tecnológica de carácter privado.

- Un representante de las comunidades académicas.

- Dos representantes del sector productivo.

- El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), quien lo presidirá.

c) Comité para estudio y análisis de los temas relativos a las universidades. Estará integrado por:

- Un rector de institución universidad estatal u oficial.

- Un rector institución universidad privada.

- Un representante de las comunidades académicas.

- Dos representantes del sector productivo.

- El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), quien lo presidirá.

Artículo 46. Los rectores integrantes de los comités señalados en el artículo anterior serán elegidos para periodos de dos años, en asamblea de rectores de cada modalidad de instituciones, convocada para tal efecto por el Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Los representantes académicos a que se refiere el artículo anterior deberán ser profesores de instituciones de Educación Superior con título de postgrado y serán elegidos por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de hojas de vida que le remitirán las

instituciones de Educación Superior de la modalidad respectiva, al Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Los representantes del sector productivo a que se refiere el artículo anterior serán elegidos por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de terna presentada por cada comité al Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Artículo 47. Serán funciones de los comités a que hace relación el artículo 45, de conformidad con el ámbito de acción correspondiente a cada uno de ellos, las siguientes:

a) Proponer al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) políticas que orienten el desarrollo de las Instituciones de Educación Superior y de sus programas.

b) Emitir concepto previo sobre las solicitudes de creación de nuevas instituciones estatales u oficiales y privadas de Educación Superior.

c) Recomendar al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) las condiciones académicas que se deben exigir a las instituciones de Educación Superior para ofrecer programas de postgrado.

d) Conceptuar sobre los procesos de recuperación o de liquidación de instituciones de Educación Superior.

e) Las demás que les asigne el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

CAPITULO IV

Sanciones

Artículo 48. El incumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente Ley por parte de las instituciones de Educación Superior según lo previsto en el artículo siguiente, dará lugar a la iniciación de las acciones administrativas correspondientes y previa observancia del debido proceso, a la imposición de las sanciones que a continuación se indican:

a) Amonestación privada.

b) Amonestación pública.

c) Multas sucesivas hasta de cien (100) veces el salario mínimo legal mensual vigente en el país.

C-311/94

d) Suspensión de programas académicos y de admisiones por el término hasta de un (1) año.

e) Cancelación de programas académicos.

f) Suspensión de la personería jurídica de la institución.

g) Cancelación de la personería jurídica de la institución.

Parágrafo. A los representantes legales, a los rectores y a los directivos de las instituciones de Educación Superior les podrán ser aplicadas las sanciones previstas en los literales a), b) y c) del presente artículo, las cuales serán impuestas por el Ministro de Educación Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), mediante resolución motivada, una vez adelantado y concluido el correspondiente proceso administrativo, con observancia de la plenitud de sus formas propias.

Artículo 49. Las sanciones a que se refieren los literales d), e), f) y g) del artículo anterior, sólo podrán imponerse previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) por el Ministro de Educación Nacional, mediante resolución motivada en los siguientes casos:

a) Por desconocer, incumplir o desviarse de los objetivos señalados a la Educación Superior en el artículo 6o. de la presente Ley.

b) Por incumplir o entorpecer las facultades de inspección y vigilancia que corresponden al Gobierno Nacional.

c) Por ofrecer programas sin el cumplimiento de las exigencias legales.

Contra los actos administrativos impositivos de sanciones procederá el recurso de reposición que deberá interponerse en la forma y términos previstos por el Código Contencioso Administrativo.

Artículo 50. El Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), podrá ordenar la apertura de investigación preliminar con el objeto de comprobar la existencia o comisión de los actos constitutivos de falta administrativa señalados en el artículo anterior.

Corresponde al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), llevar el registro de las sanciones impuestas y adoptar las medidas conducentes para que ellas se hagan efectivas.

Artículo 51. Cuando en el desarrollo de la investigación se establezca que una institución o su representante legal pudo incurrir en una de las faltas administrativas

tipificadas en esta Ley, el investigador que designe el Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), le formulará mediante oficio que le será entregado personalmente, pliego de cargos que contendrá una relación de los hechos y de las pruebas, la cita de las disposiciones legales infringidas y los términos para que rinda descargos para lo cual dispondrá de un término de treinta (30) días.

Tanto la Institución de Educación Superior a través de su representante legal, como el investigado, tendrán derecho a conocer el expediente y sus pruebas; a que se practiquen pruebas aún durante la etapa preliminar; a ser representado por un apoderado y las demás que consagren la Constitución y las leyes.

Rendidos los descargos se practicarán las pruebas solicitadas por la parte investigada o las que de oficio decreta el investigador.

Concluida la investigación el funcionario investigador rendirá informe detallado al Ministro de Educación Nacional a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), según el caso, sugiriendo la clase de sanción que deba imponerse, o el archivo del expediente si es el caso.

Artículo 52. La acción y la sanción administrativa caducarán en el término de tres (3) años, contados a partir del último acto constitutivo de la falta.

CAPITULO V

De los sistemas nacionales de acreditación e información

Artículo 53. Créase el Sistema Nacional de Acreditación para las Instituciones de Educación Superior cuyo objetivo fundamental es garantizar a la sociedad que las instituciones que hacen parte del Sistema cumplen los más altos requisitos de calidad y que realizan sus propósitos y objetivos.

Es voluntario de las instituciones de Educación Superior acogerse al Sistema de Acreditación. La acreditación tendrá carácter temporal.

Las instituciones que se acrediten, disfrutarán de las prerrogativas que para ellas establezca la ley y las que señale el Consejo Superior de Educación Superior (CESU).

Artículo 54. El Sistema previsto en el artículo anterior contará con un Consejo Nacional de Acreditación integrado, entre otros, por las comunidades académicas y científicas y dependerá del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), el cual definirá su reglamento, funciones e integración.

C-311/94

Artículo 55. La autoevaluación institucional es una tarea permanente de las instituciones de Educación Superior y hará parte del proceso de acreditación.

El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), cooperará con tales entidades para estimular y perfeccionar los procedimientos de autoevaluación institucional.

Artículo 56. Créase el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior el cual tendrá como objetivo fundamental divulgar información para orientar a la comunidad sobre la calidad, cantidad y características de las instituciones y programas del Sistema.

La reglamentación del Sistema Nacional de Información corresponde al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

TITULO TERCERO

Del régimen especial de las Universidades del Estado y de las otras Instituciones de Educación Superior estatales u oficiales

CAPITULO I

Naturaleza Jurídica

Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente Ley.

Parágrafo. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal.

Artículo 58. La creación de universidades estatales u oficiales y demás instituciones de Educación Superior corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas

Departamentales, a los Concejos Distritales o a los Concejos Municipales, o a las entidades territoriales que se creen, con el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.

Al proyecto de creación debe acompañarse por parte del Gobierno un estudio de factibilidad socioeconómico aprobado por el Ministro de Educación Nacional previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Artículo 59. A partir de la vigencia de la presente Ley, la creación de universidades estatales u oficiales o de seccionales y demás instituciones de Educación Superior estatales u oficiales debe hacerse previo convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra. Este convenio formará parte del estudio de factibilidad requerido.

Artículo 60. El estudio de factibilidad a que se refiere el artículo 58 de la presente Ley, deberá demostrar entre otras cosas, que la nueva institución dispondrá de personal docente idóneo con la dedicación específica necesaria; organización académica y administrativa adecuadas; recursos físicos y financieros suficientes, de tal manera que tanto el nacimiento de la institución como el de los programas que proyecta ofrecer garanticen la calidad académica. Este estudio deberá demostrar igualmente, que la creación de la institución está acorde con las necesidades regionales y nacionales.

Artículo 61. Las disposiciones de la presente Ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento. A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución.

Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalarán los recursos que proceden contra los mismos.

CAPITULO II

Organización y elección de directivas

Artículo 62. La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector.

Cada universidad adoptará en su estatuto general una estructura que comprenda entre otras, la existencia de un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico, acordes con su naturaleza y campos de acción.

Parágrafo. La dirección de las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad, corresponde al Rector, al Consejo

C-311/94

Directivo y al Consejo Académico. La integración y funciones de estos Consejos serán las contempladas en los artículos 64, 65, 68 y 69 de la presente Ley.

Artículo 63. Las universidades estatales u oficiales y demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior se organizarán de tal forma que en sus órganos de dirección estén representados el Estado y la comunidad académica de la universidad.

Artículo 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.

b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.

c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.

d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.

e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1o. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

Parágrafo 2o. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y periodo de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

Artículo 65. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.

b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.

c) Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.

d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.

e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.

- f) Aprobar el presupuesto de la institución.
- g) Darse su propio reglamento.
- h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

Parágrafo. En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector.

Artículo 66. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.

Parágrafo. La designación del Rector de las instituciones estatales u oficiales que no tiene el carácter de universidades de conformidad con la presente Ley se efectuará por parte del Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde según el caso, de ternas presentadas por el Consejo Directivo. El Estatuto General determinará los requisitos y calidades que deben reunir los candidatos y los procedimientos para la integración de esta terna, en los cuales deberá preverse la participación democrática de la comunidad académica.

Artículo 67. Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.

Artículo 68. El Consejo Académico es la máxima autoridad académica de la institución, estará integrado por el Rector, quien lo presidirá, por una representación de los decanos de facultades, de los directores de programa, de los profesores y de los estudiantes. Su disposición será determinada por los estatutos de cada institución.

Artículo 69. Son funciones del Consejo Académico en concordancia con las políticas trazadas por el Consejo Superior Universitario:

- a) Decidir sobre el desarrollo académico de la institución en lo relativo a docencia, especialmente en cuanto se refiere a programas académicos, a investigación, extensión y bienestar universitario.
- b) Diseñar las políticas académicas en lo referente al personal docente y estudiantil.

C-311/94

c) Considerar el presupuesto preparado por las unidades académicas y recomendarlo al Consejo Superior Universitario.

d) Rendir informes periódicos al Consejo Superior Universitario.

e) Las demás que le señalen los estatutos.

CAPITULO III

Del personal docente y administrativo

Artículo 70. Para ser nombrado profesor de universidad estatal u oficial se requiere como mínimo poseer título profesional universitario. Su incorporación se efectuará previo concurso público de méritos cuya reglamentación corresponde al Consejo Superior Universitario.

El Consejo Superior Universitario reglamentará los casos en que se pueda eximir del título a las personas que demuestren haber realizado aportes significativos en el campo de la técnica, el arte o las humanidades.

Artículo 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.

Artículo 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el periodo de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.

Artículo 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales: son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por periodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbren entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un periodo inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.

Artículo 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario, deberá contener entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas.
- b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos.
- c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario.
- d) Régimen disciplinario.

Artículo 76. El escalafón del profesor universitario comprenderá las siguientes categorías:

- a) Profesor Auxiliar.
- b) Profesor Asistente.
- c) Profesor Asociado.
- d) Profesor Titular.

Para ascender a la categoría de Profesor Asociado, además del tiempo de permanencia determinado por la universidad para las categorías anteriores, el profesor deberá haber elaborado y sustentado ante homólogos de otras instituciones, un trabajo que constituya un aporte significativo a la docencia, a las ciencias, a las artes o a las humanidades.

Para ascender a la categoría de Profesor Titular, además del tiempo de permanencia como profesor Asociado, determinado por la universidad, el profesor deberá haber elaborado y sustentado ante homólogos de otras instituciones, trabajos diferentes que

C-311/94

constituyan un aporte significativo a la docencia, a las ciencias, a las artes o a las humanidades.

Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a. de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

Artículo 78. Lo dispuesto en este capítulo se aplicará sin perjuicio de las situaciones jurídicas individuales consolidadas conforme a derecho.

Artículo 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

Artículo 80. El régimen del personal docente y administrativo de las demás instituciones estatales u oficiales que no tiene el carácter de universidades de acuerdo con la presente Ley, será establecido en el Estatuto General y reglamentos respectivos, preservando exigencias de formación y calidad académica, lo mismo que la realización de concursos para la vinculación de los docentes.

CAPITULO IV

Del sistema de universidades estatales u oficiales

Artículo 81. Créase el Sistema de Universidades del Estado, integrado por todas las universidades estatales u oficiales el cual tendrá los siguientes objetivos:

- a) Racionalizar y optimizar los recursos humanos, físicos, técnicos y financieros.
- b) Implementar la transferencia de estudiantes, el intercambio de docentes, la creación o fusión de programas académicos y de investigación, la creación de programas académicos conjuntos, y
- c) Crear condiciones para la realización de evaluación en las instituciones pertenecientes al sistema.

Artículo 82. El Ministro de Educación Nacional reglamentará el funcionamiento de este sistema, según las recomendaciones del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Artículo 83. Las universidades estatales u oficiales deberán elaborar planes periódicos de desarrollo institucional, considerando las estrategias de planeación regional y nacional.

CAPITULO V

Del régimen financiero

Artículo 84. El gasto público en la educación hace parte del gasto público social de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 85. Los ingresos y el patrimonio de las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, estará constituido por:

- a) Las partidas que le sean asignadas dentro del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal.
- b) Los bienes muebles e inmuebles que actualmente posean y los que adquieran posteriormente, así como sus frutos y rendimientos.
- c) Las rentas que reciban por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos.
- d) Los bienes que como personas jurídicas adquieran a cualquier título.

Artículo 86. Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del Presupuesto Nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993.

Artículo 87. A partir del sexto año de la vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional incrementará sus aportes para las universidades estatales u oficiales, en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del Producto Interno Bruto.

Este incremento se efectuará en conformidad con los objetivos previstos para el Sistema de Universidades estatales u oficiales y en razón al mejoramiento de la calidad de las instituciones que lo integran.

Parágrafo. El incremento al que se refiere el presente artículo se hará para los sistemas que se creen en desarrollo de los artículos 81 y 82 y los dineros serán distribuidos por el Consejo Nacional de Educación Superior CESU), previa reglamentación del Gobierno Nacional.

C-311/94

Artículo 88. Con el objeto de hacer una evaluación y posteriormente sanear los pasivos correspondientes a las cesantías de las universidades estatales u oficiales, éstas en un término no mayor a seis meses deberán presentar a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) la información satisfactoria correspondiente.

El Gobierno Nacional en un término no mayor a dos años y con la asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), adelantará las medidas necesarias para garantizar los aportes correspondiente del Presupuesto Nacional, de los entes territoriales y de los esfuerzos de las mismas universidades.

Parágrafo. Facúltase a las universidades estatales u oficiales para adoptar el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990. Este se podrá acoger como obligatorio para quienes se vinculen laboralmente a la universidad a partir de la vigencia de la presente ley.

Con respecto a quienes ya estuvieran vinculados, el traslado al nuevo régimen quedará al criterio exclusivo del docente o funcionario.

Artículo 89. Créase el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodesep), con domicilio en la capital de la República, como una entidad de economía mixta organizada bajo los principios de la economía solidaria. En el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodesep), podrán participar todas aquellas instituciones de Educación Superior, tanto privadas como estatales u oficiales, que así lo deseen.

El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodesep), tendrá las siguientes funciones:

1. Servir como entidad promotora de financiamiento para proyectos específicos de las instituciones de Educación Superior.
2. Plantear y promover programas y proyectos económicos en concordancia con el desarrollo académico para beneficio de las instituciones de Educación Superior.
3. Las demás que le sean asignadas por la ley.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de este fondo, de conformidad con las disposiciones legales relativas a las instituciones de economía solidaria.

Artículo 90. El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodesep), se conformará con las instituciones de Educación Superior que voluntariamente deseen participar en él.

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

1 Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el Presupuesto Nacional.

2 Con los aportes voluntarios de las instituciones de Educación Superior afiliadas al Fondo.

Artículo 91. El Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodeseop), se conformará con las instituciones de Educación Superior que voluntariamente deseen participar en él.

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

1. Con aportes que el Gobierno Nacional destine anualmente en el presupuesto nacional.

2. Con los aportes voluntarios de las instituciones de Educación Superior afiliadas al Fondo.

Artículo 92. Las instituciones de Educación Superior, los Colegios de Bachillerato y las instituciones de Educación No Formal, no son responsables del IVA. Adicionalmente, las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior tendrán derecho a la devolución del IVA que paguen por los bienes, insumos y servicios que adquieran, mediante liquidaciones periódicas que se realicen en los términos que señale el reglamento.

CAPITULO VI

Del Régimen de contratación y control fiscal

Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

Artículo 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.

Artículo 95. En razón de su régimen especial, autorízase a las universidades estatales u oficiales para contratar con empresas privadas colombianas los servicios de control interno a que se refiere el artículo 269 de la Constitución Política de Colombia.

C-311/94

Parágrafo. La anterior autorización se hará extensiva a las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que de conformidad con la presente ley no tiene el carácter de universidad.

TITULO CUARTO

De las instituciones de Educación Superior de carácter privado y de economía solidaria

Artículo 96. Las personas naturales y jurídicas de derecho privado pueden, en los términos previstos en la presente ley, crear instituciones de Educación Superior.

Artículo 97. Los particulares que pretendan fundar una institución de Educación Superior, deberán acreditar ante el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), que están en capacidad de cumplir la función que a aquéllas corresponde y que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética, académica, científica y pedagógica.

Artículo 98. Las instituciones privadas de Educación Superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria.

Artículo 99. El reconocimiento y la cancelación de la personería jurídica de las instituciones privadas de Educación Superior corresponden exclusivamente al Ministro de Educación Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Parágrafo. Las personas que ocasionen la cancelación de la Personería Jurídica de una institución de Educación Superior serán responsables legalmente, previo el cumplimiento del debido proceso.

Artículo 100. A la solicitud de reconocimiento de personería jurídica, deberán acompañarse los siguientes documentos:

- a) Acta de constitución y hojas de vida de sus fundadores.
- b) Los estatutos de la institución.
- c) El estudio de factibilidad socio-económica.
- d) Los documentos que acrediten la efectividad y seriedad de los aportes de los fundadores.

e) El régimen de personal docente.

f) El régimen de participación democrática de la comunidad educativa en la dirección de la institución.

g) El reglamento estudiantil.

El contenido, la forma y requisitos que deberán reunir los anteriores documentos serán señalados por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Parágrafo. La efectividad de los aportes se acreditará mediante acta de recibo suscrita por quienes hayan sido designados para ejercer las funciones de representante legal y revisor fiscal de la institución. La seriedad de los aportes de derechos reales, mediante promesa de transferencia de dominio, estará condicionada únicamente al reconocimiento de la personería jurídica de la institución.

Artículo 101. El Ministro de Educación con base en el estudio de factibilidad socio-económica presentado por la institución, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), determinará el monto mínimo de capital que garantice su adecuado y correcto funcionamiento. Para esta determinación se tendrán en cuenta, entre otros aspectos, la ubicación de la institución, el número de estudiantes y las características y naturaleza de los programas que proyecten ofrecer las instituciones.

Artículo 102. El estudio de factibilidad deberá demostrar igualmente que el funcionamiento de la institución que se pretende crear estará financiado con recursos diferentes a los que se puedan obtener por concepto de matrículas, al menos por un tiempo no menor a la mitad de la terminación de su primera promoción. Los costos de funcionamiento deberán estimarse según los costos por alumno y por programa.

Artículo 103. Las reformas estatutarias de estas instituciones deberán notificarse para su ratificación al Ministerio de Educación Nacional por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Artículo 104. Las instituciones privadas de Educación Superior se disolverán en los siguientes casos:

a) Cuando transcurridos dos años contados a partir de la fecha de la providencia que le otorgó la personería jurídica, la institución no hubiere iniciado reglamentariamente sus actividades académicas.

b) Cuando se cancele su personería jurídica.

c) Cuando ocurra alguno de los hechos previstos en los estatutos para su disolución.

C-311/94

d) Cuando no entre en imposibilidad definitiva de cumplir el objeto para el cual fue creada.

Artículo 105. Las instituciones de Educación Superior creadas por la Iglesia Católica se registrarán por los términos del Concordato vigente y por las demás normas de la presente ley.

Artículo 106. Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contratos de trabajo o mediante contratos de servicios, según los periodos del calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes.

TITULO QUINTO

Del régimen estudiantil

CAPITULO I

De los estudiantes

Artículo 107. Es estudiante de una institución de Educación Superior la persona que posee matrícula vigente para un programa académico.

Artículo 108. Las instituciones de Educación Superior tendrán la obligación de proporcionar a los estudiantes servicios adecuados y actualizados de bibliotecas.

Artículo 109. Las instituciones de Educación Superior deberán tener un reglamento estudiantil que regule al menos los siguientes aspectos: Requisitos de inscripción, admisión y matrícula, derechos y deberes, distinciones e incentivos, régimen disciplinario y demás aspectos académicos.

Artículo 110. El Gobierno Nacional establecerá en las instituciones financieras oficiales líneas de crédito destinadas a estudiantes de Educación Superior.

Artículo 111. Con el fin de facilitar el ingreso a las instituciones de Educación Superior a las personas de escasos ingresos económicos, la Nación, las entidades territoriales y las propias instituciones de este nivel de educación, establecerán una política general de becas, ayudas y créditos para los mencionados estudiantes. Su ejecución corresponderá al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), entidad

que determinará las modalidades de subsidio parcial o total del pago que, por concepto de derechos pecuniarios, hagan efectivos las instituciones de Educación Superior.

CAPITULO II

Del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex)

Artículo 112. Para proveer y mantener un adecuado financiamiento de las matrículas y sostenimiento de los estudiantes, se fortalece el fondo de crédito educativo del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex).

Este fondo contará con los recursos provenientes de:

- a) Rentas propias del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex).
- b) Aportes del Presupuesto Nacional.
- c) Recursos del Ahorro Educativo.
- d) El producto de las multas a que hace relación el artículo 48 de la presente ley.
- e) Líneas de crédito nacional.
- f) Líneas de crédito internacional con el aval de la Nación.

Artículo 113. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), a través de un fondo creado con recursos del Presupuesto Nacional, será garante de los préstamos otorgados por el sector financiero a los estudiantes de Educación Superior de escasos recursos económicos.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia y establecerá las comisiones que pueda cobrar el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) por este concepto.

Artículo 114. Los recursos fiscales de la Nación, destinados a becas, o a créditos educativos universitarios en Colombia, deberán ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y a él corresponde su administración.

Esta entidad adjudicará los créditos y las becas teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes parámetros:

C-311/94

- a) Excelencia académica.
- b) Escasez de recursos económicos del estudiante.
- c) Distribución regional en proporción al número de estudiantes.
- d) Distribución adecuada para todas las áreas del conocimiento.

Parágrafo. Los recursos, que por cualquier concepto, reciban las distintas entidades del Estado, para ser utilizados como becas, subsidios o créditos educativos, deberán ser trasladados al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), para que éste los adjudique de conformidad a los criterios expresados en este artículo.

Artículo 115. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), será la entidad encargada de seleccionar los beneficiarios de las becas de cooperación internacional, becas de intercambio y las demás becas internacionales que se ofrezcan a los colombianos a través de las distintas entidades públicas del orden oficial. Se exceptúan del anterior régimen, las becas que las instituciones de Educación Superior obtengan en forma directa. Los representantes de las entidades que reciban las ofertas de becas internacionales estarán obligados a hacerlas llegar al Icetex.

El desconocimiento de esta norma será causal de destitución del funcionario.

Artículo 116. Los contribuyentes que donen al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) los bonos de financiamiento especial y los de desarrollo social y seguridad interna emitidos en 1992, podrán deducir el valor nominal de los mismos, de la renta gravable del año en que los donen.

El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), destinará el monto de estos recursos exclusivamente para créditos educativos de Educación Superior.

CAPITULO III

Del bienestar universitario

Artículo 117. Las instituciones de Educación Superior deben adelantar programas de bienestar entendidos como el conjunto de actividades que se orientan al desarrollo físico, psico-afectivo, espiritual y social de los estudiantes, docentes y personal administrativo.

El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), determinará las políticas de bienestar universitario. Igualmente, creará un fondo de bienestar universitario con recursos del Presupuesto Nacional y de los entes territoriales que puedan hacer aportes.

El fondo señalado anteriormente será administrado por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Artículo 118. Cada institución de Educación Superior destinará por lo menos el dos por ciento (2%) de su presupuesto de funcionamiento para atender adecuadamente su propio bienestar universitario.

Artículo 119. Las instituciones de Educación Superior garantizarán campos y escenarios deportivos, con el propósito de facilitar el desarrollo de estas actividades en forma permanente.

TITULO SEXTO

Disposiciones generales, especiales y transitorias

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 120. La extensión comprende los programas de educación permanente, cursos, seminarios y demás programas destinados a la difusión de los conocimientos, al intercambio de experiencias, así como las actividades de servicio tendientes a procurar el bienestar general de la comunidad y la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

Artículo 121. Las instituciones de Educación Superior que proyecten establecer seccionales, además de prever expresamente esa posibilidad en sus normas estatutarias, deberán obtener autorización del Ministerio de Educación Nacional, previa consulta ante el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), que señalarán previamente los requisitos y procedimientos para tal efecto.

Artículo 122. Los derechos pecuniarios que por razones académicas pueden exigir las instituciones de Educación Superior, son los siguientes:

- a) Derechos de Inscripción
- b) Derechos de Matrícula
- c) Derechos por realización de exámenes de habilitación, supletorios y preparatorios

C-311/94

- d) Derechos por la realización de cursos especiales y de educación permanente
- e) Derechos de Grado
- f) Derechos de expedición de certificados y constancias

Parágrafo 1o. Las instituciones de Educación Superior legalmente aprobadas fijarán el valor de todos los derechos pecuniarios de que trata este artículo y aquellos destinados a mantener un servicio médico asistencial para los estudiantes, los cuales deberán informarse al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) para efectos de la inspección y vigilancia, de conformidad con la presente ley.

Parágrafo 2o. Las instituciones de Educación Superior estatales u oficiales podrán además de los derechos contemplados en este artículo, exigir otros derechos denominados derechos complementarios, los cuales no pueden exceder del 20% del valor de la matrícula.

Artículo 123. El régimen del personal docente de Educación Superior será el consagrado en los estatutos de cada institución.

Dicho régimen deberá contemplar al menos los siguientes aspectos: Requisitos de vinculación, sistemas de evaluación de capacitación, categorías, derechos y deberes, distinciones e incentivos y régimen disciplinario.

Artículo 124. Las personas naturales y jurídicas que financien los estudios de sus trabajadores en instituciones de Educación Superior, para efectos tributarios podrán deducir dicho monto de sus costos de operación.

Artículo 125. Las instituciones dedicadas exclusiva o primordialmente a la investigación, podrán ofrecer previo convenio con universidades y conjuntamente con éstas, programas de formación avanzada.

Artículo 126. El Gobierno Nacional destinará recursos presupuestales para la promoción de la investigación científica y tecnológica de las universidades estatales u oficiales, privadas y demás instituciones de Educación Superior, los cuales serán asignados con criterios de prioridad social y excelencia académica.

Artículo 127. El Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) colaborará con el Estado en su función de promover y orientar el desarrollo científico y tecnológico, de acuerdo con lo establecido por la ley 29 de 1990.

Artículo 128. En todas las instituciones de Educación Superior, estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria, serán obligatorios el estudio de la Constitución Política

y la instrucción cívica en un curso de por lo menos un semestre. Así mismo, se promoverán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana.

Artículo 129. La formación ética profesional debe ser elemento fundamental obligatorio de todos los programas de formación en las instituciones de Educación Superior.

Artículo 130. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter), a través de la Banca Comercial y del Banco Central Hipotecario, establecerá líneas de crédito especiales para las instituciones de Educación Superior, con destino a programas de construcción de planta física, de instalaciones deportivas y dotación de las mismas.

Artículo 131. Las instituciones de Educación Superior podrán celebrar contratos para prestación del servicio de la Educación Superior con las entidades territoriales.

Estos contratos tendrán vigilancia especial por las entidades competentes.

Artículo 132. Para dar cumplimiento a los objetivos de educación cooperativa establecidos en la Ley 79 de 1988, a partir del 1o. de enero de 1993, por lo menos la mitad de los recursos previstos para educación, en el artículo 54 de la precitada ley, deben ser invertidos en programas académicos de Educación Superior, ofrecidos por instituciones de economía solidaria de Educación Superior autorizados legalmente.

Artículo 133. De acuerdo con la política de descentralización consagrada por la Constitución Política de Colombia, créanse los Comités Regionales de Educación Superior (CRES), como organismos asesores del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con las siguientes funciones:

1. Coordinar los esfuerzos regionales para el desarrollo de la Educación Superior regional.
2. Actuar como interlocutor válido para efectos de discusión y diseño de políticas, planes y proyectos de Educación Superior regional.
3. Contribuir en la Evaluación Compartida de programas académicos.

Artículo 134. Los Comités Regionales de Educación Superior (CRES), estarán conformados por los Rectores o sus delegados, de las instituciones de Educación Superior debidamente reconocidas como tales. Se reunirán en Comité Regional según la clasificación de regionalización que señale el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

Cada Comité Regional se dará su propio reglamento y forma de funcionamiento.

CAPITULO II

Disposiciones Especiales

Artículo 135. La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, salvo en lo previsto en su régimen orgánico especial.

Artículo 136. La Universidad Pedagógica Nacional será la institución asesora del Ministerio de Educación Nacional en la definición de las políticas relativas a la formación y perfeccionamiento de docentes no universitarios.

Artículo 137. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones (ITEC), el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo. El Ministro de Educación Nacional, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), reglamentará el régimen de equivalencias correspondientes a los títulos otorgados por las instituciones señaladas en el presente artículo.

ARTICULO III

Disposiciones transitorias

Artículo 138. Mientras se dictan los nuevos estatutos generales de las instituciones de Educación Superior, continuarán vigentes sus actuales normas estatutarias.

Dentro de los quince días siguientes a la expedición de los estatutos de cada institución, el Consejo Superior Universitario o el organismo que haga sus veces, deberá enviar al Ministerio de Educación Nacional, por conducto del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), copia auténtica de los mismos para efectos de su inspección y vigilancia.

Artículo 139. Las instituciones clasificadas actualmente en las modalidades de: Universitarias, instituciones tecnológicas y las técnicas profesionales, tendrán un plazo hasta de tres (3) años para transformarse en universidades o en instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, siempre y cuando llenen los requisitos establecidos en la presente ley y aquellos que fije el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) para este propósito.

Artículo 140. Las instituciones de Educación Superior creadas por ley, ordenanza o acuerdo municipal que estén funcionando en la actualidad conservarán su personería jurídica y atribuciones y deberán ajustarse en lo sucesivo a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 141. En las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, los Consejos Superiores actualmente existentes, fijarán transitoriamente los requisitos y procedimientos para la elección de los miembros de los Consejos Superiores a que hace relación el literal d) del artículo 64 de la presente ley.

Artículo 142. Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses, reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y a la Universidad Nacional de Colombia y expida las normas reglamentarias de la presente ley.

Parágrafo. Mientras se dicta el nuevo estatuto del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y el de la Universidad Nacional de Colombia, continuarán vigentes sus actuales normas estatutarias.

Artículo 143. Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y reestructure el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), todos los trámites que en la actualidad surten ante esta última entidad, las instituciones de Educación Superior culminarán su proceso de conformidad con las normas vigentes.

Artículo 144. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente los Decretos-leyes 80 y 81 de 1980.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los ...

(siguen firmas).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 69, 150 numeral 10o., 152 y 153 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que si la Ley 30 de 1992 regula de alguna manera el derecho fundamental de la educación en cualquiera de sus modalidades, así como el deber correlativo del Estado y los particulares de prestar ese servicio público, y señala además los procedimientos para el acceso a la misma y los recursos para su protección,

C-311/94

necesariamente ha debido expedirse como una ley estatutaria y agotar los trámites previstos en el artículo 153 de la Carta. En efecto, considera el actor que la ley acusada regula el derecho fundamental a la educación, lo cual, a su juicio, ello se demuestra en el hecho de que el texto legal define el derecho fundamental a la educación superior, determina los objetivos y fines de este derecho, define los programas de pregrado y postgrado, las especializaciones, maestrías, doctorados y postdoctorados, y señala cuáles son las instituciones de educación superior.

Igualmente sostiene que, al definir la educación superior como un servicio público, «implícitamente le está señalando el deber al Estado de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, tal como lo señala imperativamente el artículo 365 de la Corte Suprema, lo que es desarrollado en el art. 3o. de la misma Ley». Afirma también que la normatividad acusada señala los procedimientos y recursos para la protección del derecho fundamental a la educación.

Argumenta pues el actor que, en virtud de que la ley demandada regula el derecho fundamental a la educación, existió una violación al artículo 153 de la Constitución Política, ya que no fue aprobada por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, su trámite no se surtió en una sola legislatura, y no hubo revisión previa por parte de la Corte Constitucional, presupuestos estos que la Constitución determina para el trámite de las leyes estatutarias.

De otra parte, estima el actor que, toda vez que las normas que regulan el derecho fundamental de educación deben hacer parte de una ley estatutaria, «no era posible que el Congreso revistiera de facultades al Presidente de la República como se hizo en el art. 142 de la Ley 30 de 1992. Aceptar lo contrario implica un serio atentado contra el mencionado artículo de la Constitución Política del país».

Finalmente, afirma el actor que la ley acusada en sus artículos 57 y subsiguientes, estableció un «Régimen especial para las Universidades del Estado y de las otras instituciones del Estado», el cual viola el principio de autonomía universitaria consagrado en la Carta, puesto que impone unos estatutos que han de regular las universidades públicas. «Por esta razón, las facultades conferidas por el art. 142 el Gobierno Nacional para que expida las normas que reglamentan la ley, lo que se traduce realmente en el estatuto orgánico de la universidad debe considerarse como un atentado a la autonomía universitaria. La facultad de reglamentación de la ley, dentro del criterio de autonomía universitaria, le corresponde en cada caso a la respectiva entidad», concluye el demandante.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Educación Nacional

El Ministerio de Educación Nacional, mediante apoderada judicial, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada, por considerar,

en primer lugar, que el artículo 67 de la Constitución Política le reconoce a la educación un doble carácter: el primero, ser un derecho fundamental de la persona, y el segundo, ser un servicio público que tiene una función social. Así, sostiene que la Ley 30 de 1992 reguló la educación como un servicio público y no como un derecho fundamental, y fue expedida de acuerdo con el procedimiento previsto en la Carta para las leyes ordinarias que regulan la prestación de un servicio público, acorde con el numeral 23 del artículo 190 superior.

Concluye la apoderada del Ministerio de Educación afirmando que la ley acusada regula el nivel superior de la educación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 de la Constitución Política. «De conformidad con los argumentos anteriormente expuestos -puntualiza la interviniente-, vemos claramente que la Ley 30 de 1992 es una Ley ordinaria que regula la educación como un servicio público, aspecto éste que no es materia de ley estatutaria alguna, por consiguiente bien podría el Congreso otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo con miras a regular aspectos inherentes para la prestación eficiente del servicio público en mención, utilizando los mecanismos legales tendientes a la consecución de tal fin».

2. Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES

El ICFES, mediante apoderada judicial, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los mismos argumentos expuestos por el Ministerio de Educación Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, por considerar que el artículo 67 superior «no define la educación exclusivamente como derecho subjetivo sino también -y simultáneamente- como servicio público que tiene una función social, es decir, como valor objetivo, como estructura teleológica que demanda una regulación institucional por parte del Estado».

En virtud de lo anterior, considera el señor Procurador (e) «que la obligación constitucional consagrada en el literal a) del artículo 152 de la Carta, en el sentido de que los 'derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección' se regulen mediante ley estatutaria, se extienden únicamente al derecho a la educación, en cuanto derecho subjetivo, y a las garantías estatales del mismo». Así, estima que la regulación de la prestación del servicio público de educación se excluye del trámite previsto en el literal a) del artículo 152 superior, es decir, el de una ley estatutaria.

C-311/94

Por otra parte, manifiesta el interviniente que la ley acusada regula la prestación del servicio público de educación, y «tiene su eje central en la determinación de las formas organizativas y de control, y de financiación del sistema de educación superior y no en la regulación del derecho fundamental a la educación -al cual sólo se refieren los primeros artículos (1o. a 6o.), en cuanto orientados a inscribirla dentro del marco de la Carta de Derechos-, cabe entender que la misma no tenía porqué someterse al trámite de una ley estatutaria».

Finalmente anota el jefe del Ministerio Público que, tal como lo manifestó en su concepto No. 382 del 10 de febrero de 1994, «observa con extrañeza la afirmación del actor consistente en atribuirle a las universidades una insólita potestad reglamentaria emanada del artículo 69 C.P., la que desde el punto de vista constitucional sólo reside en cabeza del Presidente de la República, al afirmar que la reglamentación de la Ley 30 de 1992, correspondía, dentro del criterio de autonomía universitaria, a la respectiva entidad universitaria estatal», razón por la cual considera que debe declararse exequible el artículo 142 acusado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. El contenido de la ley 30 de 1992 «por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior».

Tras un prolijo examen del contenido de la Ley 30 de 1992, la Corte encuentra que a través de ella no se está regulando propiamente el núcleo esencial del derecho a la educación como derecho fundamental, sino, como reza su título, se está organizando el servicio público de la educación superior. En efecto, de la simple lectura de la disposición en comento, se puede observar la regulación de la prestación del servicio público de educación superior, como aquel que presenta las notas de *continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad*, bien por parte del Estado o bien por parte de los particulares con la tutoría de aquel. Por tanto, la Ley en comento no determina, pues, los alcances del derecho fundamental a la educación, sino que señala los parámetros de un servicio público, cuestión diferente a la expuesta por el actor. Es así como ella busca garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio público a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación superior. La normatividad bajo examen se limita, pues, a fijar los principios, objetivos, campos de acción y programas académicos, así como a la clasificación de las instituciones de educación superior, señalando los alcances de los títulos y exámenes de estado.

El Capítulo I del Título I de la Ley 30 de 1992, particularmente los artículos 1o. y 4o., y, más adelante, algunos de los literales del artículo 6o., contienen unos principios generales que, si bien es cierto, *prima facie* podrían encuadrar dentro de la tipología de una ley estatutaria, para la Corte resulta claro que esas disposiciones están referidas a la prestación del servicio público de una de las etapas de la educación: la superior. Por su parte, en el Capítulo II se señalan una serie de objetivos de la educación superior y de sus instituciones, que desarrollan lo preceptuado en los artículos 67 y siguientes de la Carta Política. El Capítulo III se refiere ya concretamente a los campos de acción y programas académicos y contiene una serie de disposiciones de carácter programático en lo atinente al pre-grado, post-grado, maestría y doctorado, así como lo relacionado con los requisitos para ingresar a la educación superior. El Capítulo IV está dedicado a establecer la definición, objetivos y condiciones de funcionamiento de las diversas instituciones de educación superior. El Capítulo V regula lo atinente a los títulos y exámenes de estado. El Capítulo VI, a su vez, determina los alcances de la autonomía universitaria y de las demás instituciones de educación superior. Finalmente, el Capítulo VII fija los criterios orientadores para la función del Presidente de la República en lo referente al fomento, inspección y vigilancia de la enseñanza, de conformidad con los artículos 67 y 189, numerales 21, 22 y 26 de la Constitución.

El Título Segundo de la Ley 30 de 1992 se refiere a la composición y funcionamiento del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES). El Capítulo I crea el CESU y señala quiénes lo integran, así como sus funciones. El Capítulo II asigna, a su vez, las funciones del ICFES, la estructura y composición. En el Capítulo III se crean tres comités asesores del CESU y del ICFES, así: el primero para el estudio y análisis de los temas relativos a las instituciones técnicas profesionales; el segundo para las instituciones tecnológicas y el III para las universidades. En el Capítulo IV se señala el régimen de sanciones al incumplimiento de las disposiciones que consagra la ley *sub examine*, que van desde la amonestación privada hasta la cancelación de la personería jurídica de la institución. Por su parte, los Capítulos V y VI regulan el sistema nacional de acreditación e información y la organización y elección de las directivas, respectivamente.

El Título Tercero establece el régimen especial de las universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatales u oficiales, señalando en el Capítulo I su naturaleza jurídica; en el II su organización y elección de sus directivas; y en el III, el escalafón del personal docente e investigativo. El Capítulo IV crea el sistema de universidades del Estado y les señala sus objetivos. El Capítulo V regula lo referente al régimen financiero de las instituciones estatales u oficiales, y el VI fija su régimen de contratación y control fiscal.

El Título Cuarto se ocupa de las instituciones de educación superior de carácter privado y de economía solidaria, y el Título Quinto establece el régimen estudiantil, en temas

C-311/94

como la definición de estudiante, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), el bienestar universitario. Finalmente, el Título Sexto consagra una serie de disposiciones generales, especiales y transitorias.

Ahora bien, como se observó, la Ley 30 de 1992 no está tocando directamente el núcleo esencial del derecho a la educación, sino organizando, se repite, el servicio público de la educación superior. En virtud de ello, podría plantearse el siguiente interrogante: ¿pueden escindirse de la educación superior, su aspecto de derecho fundamental y su carácter de servicio público, o más bien, al afirmar el uno, se implica necesariamente el otro? Nada obsta para que una misma realidad presente dos aspectos con regímenes jurídicos adecuados a su diferencia. Ello ocurre con la ley bajo examen: una cuestión es la determinación del contenido esencial de un derecho inherente a la persona humana, como lo es el de la educación, que requeriría de una ley adecuada a sus notas de derecho fundamental, es decir, la estatutaria, y otra muy distinta es la organización legal de un servicio público al que el Estado no puede ser indiferente. Así como una misma realidad puede presentar diversos aspectos, igualmente la educación puede mirarse o bien desde el punto especializado de un derecho fundamental, o bien, desde el aspecto general de un servicio público. Este es, precisamente, el asunto del cual se ocupó la ley 30 de 1992 al organizar el servicio público de educación superior.

Finalmente la Corte considera oportuno advertir al H. Congreso de la República, que resultaría contrario al espíritu de la Carta Política incluir en una ley que se ocuparía de la regulación de un determinado servicio público, aspectos propios de las leyes estatutarias, es decir, disposiciones en las cuales se regula el núcleo esencial de uno o de varios derechos constitucionales fundamentales. Debe recordarse que por voluntad expresa del Constituyente, los derechos constitucionales fundamentales, al ser la piedra angular de la concepción moderna del Estado social de derecho, requieren de un tratamiento jurídico proporcional a su alta jerarquía y, además, ser desarrollados de forma plena e integral. Lo anterior sólo se logra a través de unas leyes que, como las estatutarias, tienen una jerarquía especial respecto de las leyes ordinarias, exigen un trámite específico, demandan una aprobación calificada y se someten a la revisión previa por parte de la Corte Constitucional.

3. ¿Es la ley 30 de 1992 una ley estatutaria?

Como es sabido, las leyes estatutarias fueron introducidas en la Constitución de 1991 como una categoría especial de leyes, dentro del ordenamiento constitucional, tanto por su contenido material como por el trámite a seguirse en su formación. Su valor específico puede medirse si se tienen en cuenta, por una parte, las materias de que trata, que, como enseguida se verá, son básicamente de alto contenido político. El Constituyente no se ocupó de definir las, ni de precisar su nivel jerárquico frente a los demás tipos de leyes previstas en la Carta Política, sino que entró directamente, en el artículo 152, a señalar,

las materias que ellas regulan, y en el artículo siguiente, el 153, a señalar el procedimiento especial al cual se somete su aprobación, derogación o modificación.

En efecto, el artículo 152 de la Constitución Política, remite al Congreso la facultad de regular, mediante este tipo de leyes, las siguientes materias: «a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de Justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; y e) Estados de excepción».

Ahora bien, conviene establecer que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria. Sobre el particular, ha señalado la Corporación:

«(...) las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

*«Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales».*¹ (Negritas fuera de texto original).

La Corte juzga que, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el acápite anterior y por las razones expuestas en esta Sentencia, el contenido de la ley 30 de 1992 -al no regular un derecho fundamental, sino establecer pautas para la organización de un servicio

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-013/93 del 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-311/94

público no corresponde exactamente a lo que debe ser el objeto de una ley estatutaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 153, literal a) de la Carta Política. Desconocer lo anterior -como lo pretenden los demandantes- implicaría, repetimos, que toda normatividad, incluyendo las disposiciones contenidas en los Códigos, tendría el carácter de ley estatutaria, lo que a todas luces resulta una carencia de lógica jurídica y una forma de entorpecer la actividad legislativa y entorpecer las funciones de esta Corte; de ser ello así, cualquier ley de la República que de una forma u otra se relacione con un derecho fundamental -sin que llegue a regular su núcleo esencial- tendría que ser tramitada en una sola legislatura, aprobada por la mayoría de los integrantes del Congreso, y ser revisada previa y automáticamente por la Corte Constitucional.

4. *¿Es la ley 30 de 1992, una ley general, en los términos del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política?*

La categoría de leyes marco o cuadro -hoy llamadas «generales»- se introdujo a nuestra normatividad jurídica constitucional con la reforma de 1968. Dentro de sus características principales, que las diferencian de las demás leyes, están el que deben versar sobre temas específicos, como son los establecidos taxativamente en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, y el que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados de modo general por el legislador². De igual forma, debe anotarse que las características principales de este tipo de leyes, han sido enumeradas por esta Corporación en los siguientes términos:

«1o. El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollarla materia que constituye su objeto.

«2o. Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.

«3o. Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. C-465/92, C-510/92, C-013/93, C-133/93 y C-270/93, entre otras.

«4o. En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

«5o. Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.

«6o. Al Gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o 'marcos' dados por el legislador en la respectiva Ley».³

La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, «encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecúe a las cambiantes circunstancias del suceso aludido, de tal manera que sólo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o «marcos» dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia» (Sent. 73 septiembre 18 de 1986).

De lo anterior, puede concluirse que la expedición de toda ley marco implica, entonces, una distribución de poderes y facultades legislativas entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. En efecto, el Congreso consagra los preceptos generales y el Presidente expide los denominados decretos ejecutivos, destinados a reglamentar, en forma por demás amplia, los asuntos a que se refiere la ley, decretos éstos que, por cierto, no tienen la misma jerarquía de la ley de la cual se derivan, pese a tener su misma generalidad y obligatoriedad.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, las materias sobre las que se deben ocupar las leyes generales son únicamente las que taxativamente se enumeran en los literales a), b), c), d) e) y f) del numeral 19 del artículo 150 superior. Sin embargo, encuentra la Corte que algunos textos que reproducen la Constitución Política de Colombia, incluyen el literal g) que contiene como atribución del Congreso en relación con las referidas leyes,

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-465/92 del 16 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

C-311/94

la de «regular la educación». Lo anterior, se debe a la aclaración de la Secretaría General de la Asamblea Nacional Constituyente, consignada en la Gaceta Constitucional No. 125 del veinticinco (25) de septiembre de 1991, que prevé lo siguiente:

«ACLARACIONES DE LA SECRETARIA GENERAL

«La Secretaria General de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se permite aclarar en relación con el texto de la Constitución publicado en las Gacetas números 114 y 116 lo siguiente:

(...)

«4. Artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución o Artículo 156 numeral 20 literales e) y f) de la Comisión Codificadora.

«Este artículo fue aprobado en segundo debate el 30 de junio por 56 votos.

«Los literales e) y f) de dicho artículo decían:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

f) Regular la educación.

«El 3 de julio fue aprobado un texto sustitutivo del literal e), pero se incluyó un literal f), que dicen:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

‘Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrojárselas.

«En esta propuesta sustitutiva, como puede observarse, se omitió por el ponente indicar explícitamente que ella dejaba intacto el contenido del antiguo literal f), que, por consiguiente, debería pasar a formar el literal g) del Artículo 150, y que decía:

f) Regular la educación.

«La Secretaría no puede decir algo distinto a lo relatado». (Negrillas fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional considera que la propuesta sustitutiva aprobada el día 3 de julio de 1993 por la Asamblea Nacional Constituyente, en relación con el numeral 19 del artículo 150 superior, no incluyó la facultad del Congreso de «regular la educación» mediante las denominadas leyes generales, pues, como lo demuestra la aclaración transcrita, el «ponente olvidó indicar explícitamente» que los nuevos literales e) y f) no alteraban el contenido del que debía ser el literal g). Ese «olvido» significó la desaparición del referido literal del texto constitucional publicado en el texto oficial el día 7 de julio de 1991⁴.

En consecuencia, resulta pertinente señalar que, por la misma voluntad del Constituyente, no existe, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la posibilidad de que el órgano legislativo se ocupe de regular el tema de la educación a través de leyes generales que posteriormente deben ser desarrolladas por el Gobierno Nacional. Por tanto, debe establecerse que la ley 30 de 1992, en virtud de la cual se organiza el servicio público de educación superior, no puede calificarse como una ley general, por no existir, se repite, el literal correspondiente en el numeral 19 del artículo 150 constitucional.

5. *¿Es la ley 30 de 1992, una ley ordinaria?*

Si, como se ha visto, la ley 30 de 1992 no reviste las características necesarias para que amerite ser calificada como una ley estatutaria (por no tratarse de la regulación de un derecho constitucional fundamental), y es imposible que pueda ser enmarcada bajo las denominadas leyes generales (por no existir facultad constitucional que así lo permita), entonces resulta forzoso concluir que la normatividad sub-examine corresponde a las denominadas leyes ordinarias expedidas por el órgano legislativo.

En efecto, el artículo 150 superior establece como competencia general del Congreso, la de hacer las leyes. Y es la misma Constitución la que determina las condiciones y los procedimientos especiales a que debe sujetarse el órgano legislativo, cuando su función recaiga sobre asuntos específicos. Tal es el caso de las materias que deben ser tramitadas como leyes orgánicas (Art. 151), o como leyes estatutarias (Arts. 152 y 153) o como leyes generales (Art. 150 Num. 19); o los casos que son de iniciativa privativa del Gobierno Nacional (Art. 154). La regulación del servicio público de educación, no corresponde a ninguno de los eventos mencionados. Por el contrario, se enmarca dentro de la facultad general del Congreso de hacer las leyes e, inclusive, dentro de la atribución específica contenida en el artículo 150, numeral 23, que prevé:

⁴ Sobre la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, esta Corporación ha señalado: «Sin embargo, la publicación del texto oficial de las normas únicamente se llevó a cabo el día 7 de julio de 1991, al ser insertadas en la Gaceta Constitucional número 114 y es entonces a partir de esa fecha cuando comenzaron a tener eficacia sus normas, y por lo tanto el imperativo de obligatoriedad» (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-533/92 del 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffestein).

C-311/94

«Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

«(.....)»

«23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos». (Negrillas fuera de texto original)

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional juzga que no existió vicio de forma alguno en el trámite y aprobación de la ley 30 de 1992, toda vez que no era necesario dar aplicación al mandato contenido en el artículo 153 de la Carta Política, correspondiente al trámite de las leyes estatutarias.

6. El artículo 142 de la ley 30 de 1992

Mediante Sentencia No. C-022 del veintisiete (27) de enero de 1994, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 142 de la ley 30 de 1992, únicamente en lo que respecta a su aspecto formal, salvo la expresión *«y expida las normas reglamentarias de la presente Ley»*, la cual fue considerada como inexecutable.

En virtud de que por mandato de la Carta Política, los fallos de esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional *«hacen tránsito a cosa juzgada constitucional»* (Art. 243 C.P.), la Corte se abstendrá de conocer los aspectos formales del artículo 142 de la ley sub-examine y, por ende, se estará a lo resuelto en la Sentencia No. C-022 referida.

7. Alcance de este fallo.

Debe la Corte señalar que los efectos de cosa juzgada constitucional que la Constitución y la ley le atribuyen a este pronunciamiento, únicamente se relacionan con los aspectos formales de la ley sub-examine. Por tanto, ello no obsta para que, en un futuro, la norma en mención pueda ser acusada de inconstitucionalidad por sus aspectos materiales. Para una mayor claridad, conviene remitirse al inciso tercero del artículo 21 del decreto-ley 2067 de 1991, que prevé:

«La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo».

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar *EXEQUIBLE* la Ley 30 de 1992, únicamente en relación con los aspectos formales que se contemplan en esta Sentencia.

Segundo.- *ESTESE A LO RESUELTO* en la Sentencia No. C-022 del veintisiete (27) de enero de 1994, que declaró exequible, por aspectos formales, el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, salvo la expresión «y expida las normas reglamentarias de la presente Ley», la cual fue declarada como inexequible.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-312/94
de julio 07 de 1994**

**CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE/VEHICULO
INDUSTRIAL-Definición**

A juicio de la Corte, si existía facultad para definir lo que se entiende por «vehículo industrial». La referida definición se requería para identificar una especie de vehículos excluidos de las disposiciones del código, obviamente con el propósito de hacer una especificación de aquéllos comprendidos dentro de sus preceptos y sobre los cuales se predicen las regulaciones atinentes a licencias de tránsito, certificado de movilización, placas y registro automotor.

LEY-Incongruencia

No es misión de la Corte resolver dentro del examen de constitucionalidad presuntas incongruencias de textos normativos de igual jerarquía como los que presenta la demanda y que posiblemente tienen origen en una concepción particular y autónoma que el demandante tiene del problema.

LICENCIA DE TRANSITO

La licencia de tránsito es un documento público cuya finalidad es autorizar el tránsito de un vehículo por las vías públicas del territorio nacional y sirve para la identificación del mismo. Por consiguiente, dicho documento no se puede exigir con respecto a un vehículo industrial, cuya destinación no es la de transitar por esas vías.

CERTIFICADO DE MOVILIZACION

El certificado de movilización es el comprobante de revisión técnico-mecánica que obra como garantía del buen estado de un vehículo automotor que moviliza personas y/o bienes. Por lo tanto, no resulta razonable imponer este requisito cuando

se trata de maquinaria o vehículo industrial, los cuales no están destinados, en principio, a transportar personas y bienes.

PLACA

La placa es un documento público que identifica externa y privativamente un vehículo automotor, para permitir su tránsito por el territorio nacional, y que contribuye a facilitar la individualización de los automotores que infringen las normas de tránsito. En tal virtud, no aparece racional que los vehículos industriales cuya función no es transitar por las vías públicas requieran de esta clase de identificación.

REGISTRO AUTOMOTOR

El registro terrestre automotor contiene el conjunto de datos que describen la situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. Por tal motivo, es ilógico que éste se exija respecto de la maquinaria y vehículos industriales, porque dicho registro fue concebido para los vehículos primeramente citados que requieran de licencia de tránsito, placas y certificado de movilización. En otros términos, se aprecia cierta conexión lógica entre el establecimiento del registro y la exigencia de los requisitos mencionados.

IMPUESTO DE CIRCULACION Y TRANSITO

El impuesto de circulación y tránsito se exige a manera de una contraprestación a todo propietario de un vehículo automotor que hace uso de las vías públicas; en tal virtud, por razones de equidad este impuesto no podría recaer sobre las maquinarias y los vehículos industriales que no están destinados para desplazarse por esa clase de vías.

Sala Plena

Ref. No. D-410.

Actor: Bernardo Ortíz Amaya.

Normas Acusadas: Artículo 2 (parcial), párrafo 3o. del artículo 79, y párrafo único del artículo 88 del Decreto 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

C-312/94

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., el día siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Bernardo Ortíz Amaya, contra el artículo 2 (parcial), parágrafo 3o del artículo 79, y parágrafo único del artículo 88 del Código Nacional de Transito Terrestre (Decreto 1344 de 1970).

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

El texto de los artículos demandados, se transcribe a continuación, resaltando los apartes impugnados:

«Artículo 2o. (Artículo 1o. reforma 1a., Decreto Ley 1809 de 1990), cuyo encabezamiento dice: Para la interpretación y aplicación del presente Código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: ..Vehículo Industrial: Vehículo automotor destinado exclusivamente a obras industriales , construcción y conservación de vías, que por sus características técnicas no pueden transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público».

«Artículo 79. (Artículo 1o. Reforma 66 Decreto Ley 1809 de 1990, modificada por el artículo 8o. Decreto Ley 2591 de 1990). Ningún vehículo automotor podrá transitar por las vías públicas o privadas abiertas al público sin tener licencia de tránsito, certificado de movilización vigente, póliza de seguro obligatorio de daños causados a las personas en accidentes de tránsito y sin portar placas, salvo cuando se otorgue permiso especial. Los vehículos de tracción animal o impulsión humana que no se utilicen para fines deportivos podrán transitar por las vías públicas sin placas.»

Parágrafo 3o. Los vehículos y la maquinaria que por sus características no puedan transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público, no requerirán Licencia de Tánsito, Certificado de movilización, ni placas».

«Artículo 88. (Artículo 1o. Reforma 76 Decreto Ley 1809 de 1990). El registro terrestre automotor es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. En él se inscribirá todo acto o contrato, providencia judicial administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación,

gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre vehículos automotores terrestres para que surta efectos ante las autoridades y ante terceros.

El Instituto Nacional de Transporte y Tránsito será el encargado de expedir las normas para los diferentes organismos de tránsito y/o transporte lleven el registro terrestre automotor.

Parágrafo. No serán objeto de este Registro los vehículos y la maquinaria que por sus características no puedan transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público».

III. LA DEMANDA.

El actor considera que al expedir las disposiciones acusadas el legislador extraordinario violó abiertamente la Carta Política de 1991 en sus artículos 150 numeral 10 (en concordancia con el 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la C.P. de 1886), 294 (en concordancia con el artículo 183 de la C.P. de 1886), y 362 (concordante con el artículo 183 de la C.P.). Expone como razones de tales violaciones, las siguientes:

En lo que respecta al artículo 2o del decreto 1344 de 1970 y refiriéndose a la vulneración del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política de 1991, manifiesta lo siguiente:

«En efecto, la reforma primera del artículo 1o. del Decreto-Ley 1809 de 1990, que modificó el artículo 2o del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto Ley 1344 de 1970), contiene una serie de definiciones de palabras, conceptos y cosas a que hace referencia el Código, con el objeto de facilitar la interpretación y aplicación del mismo y por lo tanto mal podía el Gobierno introducir definiciones sobre objetos que no pueden estar sometidos a las regulaciones del Código, incurriendo en incongruencias que producen confusión, en vez de hacer claridad sobre lo que se trata de definir».

«...más adelante incurre en una tremenda incongruencia al dar la definición de vehículo industrial. Si el aparato que se pretende definir no puede por sus características técnicas transitar por ninguna vía, no es vehículo y por lo tanto no pertenece a las especies del género definido como tal en el mismo Código. Siendo esto así, ese tipo de aparatos no está sometido a la regulación del Código Nacional de Tránsito Terrestre...»

En relación con el parágrafo 3 del artículo 79 del decreto 1344 de 1970 y refiriéndose a la violación de los artículos 294 y 362 de la Carta Política, señala lo siguiente: «se

C-312/94

introduce en primer lugar, la palabra maquinaria, que por principio no es vehículo sujeto a la regulación del Código, para asimilar a ella el denominado «vehículo industrial» que por su definición, tampoco es vehículo, sino una especie de maquinaria que no tiene capacidad de transportarse por sus propios medios».

«El Presidente al ejercer las facultades extraordinarias otorgadas para introducir reformas al Código Nacional de Tránsito Terrestre, no podía excluir del control oficial ciertos vehículos mediante la introducción al artículo 79 del Código, por medio de los Decretos 1809 y 2591 de 1990, de la norma contenida en el párrafo 3o., que fue una innovación y adición al texto original del Código ...».

En lo que atañe al párrafo del artículo 88 del decreto 1344 de 1970 y refiriéndose al desconocimiento de los artículos 294 y 362, se pregunta lo siguiente: «Quién decide y resuelve sobre la clasificación de ese vehículo y quien tiene poder legal para eximirlo de todas las obligaciones relacionadas con el control y registro del inventario nacional automotor?», y «Quién tiene la facultad de eximir del pago de los impuestos correspondientes de Circulación y Tránsito que son de propiedad municipal y del impuesto nacional de Timbre de las Licencias correspondientes, por habérselos cedido el artículo 52 de la Ley 14 de 1983, mediante una caprichosa calificación que algún funcionario administrativo de un vehículo o de un conjunto de vehículos, con evidente perjuicio de los fiscos Municipales y Departamentales?». Al respecto dice lo siguiente:

«El artículo 294 de la Constitución política actual, es categórico al afirmar que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales...»

(...)

«Por consiguiente, cualquier disposición legal que atente contra los tributos de las entidades territoriales o que permite se desconozcan esos derechos por la vía de la exención o de tratamientos preferenciales, es abiertamente inconstitucional ...»

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE.

El ciudadano Jaime Humberto Ramírez Bonilla, quien fue designado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, para intervenir en el proceso, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, con las siguientes razones:

«1... el Gobierno Nacional sí se encontraba investido para entrar a definir una serie de materias de orden técnico, con el objetivo de facilitar la interpretación y aplicación del Código Nacional de Tránsito Terrestre, como en el caso que nos ocupa, al definir lo que

se entiende por *Vehículo Industrial*, lo hizo en los siguientes términos: «Vehículo automotor destinado exclusivamente a obras industriales, incluidas las de minería, construcción y conservación de vías, que por sus características técnicas no pueda transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público».

«De la norma transcrita, claramente podemos inferir que el legislador extraordinario en puridad de verdad lo que quiso al definir lo que se entiende por vehículo industrial, no fue otra cosa que darle la calidad de vehículo automotor, pero tampoco podemos desconocer u olvidar que esta clase de vehículos tal como lo precisa la norma tiene una destinación especial que no le permite transitar por las diferentes vías como ordinariamente lo hacen otros automotores...».

«2. El párrafo 3. del artículo 79 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que acusa el distinguido abogado, no hizo otra cosa que ser concordante, congruente y coherente con la definición anteriormente analizada, al no exigir a esta clase de vehículo automotor licencia de tránsito...»

«Debemos concluir forzosamente que si un vehículo industrial que no transita por las vías públicas o privadas abiertas al público, mal podría el Estado exigirle e imponerle la obligación de la adquisición de este documento público porque su destinación no es la de transitar, y como lo indica la definición de licencia de tránsito, esta es para autorizar el tránsito de un vehículo por las vías públicas del Territorio Nacional».

«... el Registro Nacional Automotor, esta creado para los vehículos destinados a circular por las vías de uso público o privadas abiertas al público, y como lo he venido demostrando, esta clase de automotores (maquinaria y vehículos industriales), no requieren de licencia de tránsito, ni de placas; elementos indispensables para el Registro Nacional Automotor, mal podría el legislador extraordinario exigir su registro cuando se carecen de los elementos esenciales».

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por impedimento del señor Procurador, el señor Viceprocurador General de la Nación, intervino en este proceso y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, argumentando lo siguiente:

«... si bien en el artículo 1o del Código Nacional de Tránsito Terrestre se establece que éste rige la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las privadas que estén abiertas al público, fue necesario regular en el mismo la situación de algunos vehículos que no pueden transitar por las referidas vías, pero que detentan características, físico-mecánicas y cumplen funciones similares a las de cualquier otro automotor.

C-312/94

«Aplicando la directriz hermenéutica atinente a que habrán de interpretarse las normas en el sentido que produzcan efectos jurídicos debe concluirse en el presente caso, que no se trata de que el legislador extraordinario hubiera definido y señalado efectos a una especie u objeto totalmente extraño a la actividad del tránsito y del transporte. Este Despacho considera al contrario de lo afirmado por el demandante, que el vehículo industrial sí es una especie del género «vehículo» definido en el artículo 2o. del Código, que por determinadas características no puede compartir los mismos efectos de los demás vehículos definidos en la norma».

«La circunstancia de que no puedan transitar los vehículos industriales por las vías públicas o privadas abiertas al público, es el hecho que fundamenta una regulación diversa a la de los demás vehículos, ya que su uso no soporta un desgaste de las carreteras, ni genera una intervención estatal para garantizar la seguridad de las personas y bienes que circulan por las vías».

«3. Respecto de la extralimitación del Presidente de la República, alegada por el actor, en la expedición de las disposiciones acusadas por conceder un tratamiento preferencial a determinadas personas, al eximir las de efectuar el registro de sus vehículos y de obtener licencia de tránsito, y en consecuencia, permitir que muchas de ellas eludan el pago de los impuestos en favor de las entidades territoriales, contrariando el artículo 294 de la Constitución Política, este Despacho considera que de manera alguna se quebrantó la preceptiva de la Carta Política en materia impositiva, pues las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre demandadas no prevén ninguna obligación tributaria, ni exenciones o tratamientos preferenciales en esta materia».

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la acción instaurada, conforme al artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. El Código Nacional de Tránsito Terrestre y sus reformas.

Los acápite de las normas que se demandan hacen parte del Código Nacional de Tránsito Terrestre, expedido mediante el decreto ley 1344 de 1970.

El artículo 13 de la ley 53 de 1989 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año, para: «Reformar el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en las siguientes materias: Licencias de Conducción, Licencia de Tránsito, Autoridades, Enseñanza Automovilística, Placas, Sanciones, Vehículos, Señales de Tránsito, Transformación de Equipos, Cambios de Servicio, Definiciones y la Conducción y Circulación de Vehículos».

En ejercicio de dichas facultades se expidieron los decretos extraordinarios 1809 y 2591 de 1990, que reformaron algunas disposiciones del referido Código.

3. Cargos de la demanda.

3.1. La utilización por el Gobierno de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 53 de 1989.

El actor considera que el legislador extraordinario vulneró el artículo 150 numeral 10 de la C.P. al definir en el artículo 2o del decreto 1344 de 1970 lo que se entiende por vehículo industrial. Al respecto, estima la Corte lo siguiente:

Es oportuno anotar, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que el control de constitucionalidad sobre los aspectos de temporalidad y precisión debe efectuarse con arreglo a las disposiciones de la Carta Política vigente a la fecha en la cual se verificó el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley habilitante, y que en caso *sub-judice*, es la Constitución de 1886.

En lo que respecta a la temporalidad, no se observa irregularidad alguna, pues no se vulneraron por el aspecto temporal las disposiciones de la Constitución Política de 1886, toda vez que el decreto 1809 de 1990 que reformó los artículos 2o (parcial), 79 (parcial) y 88 (parcial) del decreto ley 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), fue dictado el 6 de agosto de 1990, esto es, dentro del año con que contaba el legislador extraordinario para su expedición.

En lo que se refiere a la precisión en el otorgamiento de las facultades, se observa que del contenido normativo del artículo 13 de la Ley 53 de 1989, antes transcrito, se colige claramente que el Gobierno quedó autorizado para introducir definiciones relativas a la materia cuestionada por el actor.

Igualmente, dicha autorización se deduce de lo consignado en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes que se presentó sobre el proyecto de ley 240 de 1987, que luego se convirtió en ley 53 de 1989. En dicha ponencia se expresó, entre otras cosas, que lo que se pretende con las facultades extraordinarias que se conceden, es que «el Gobierno Nacional proceda a revisar y adoptar un código funcional nacional del transporte»⁸, esto es, un Código dotado de una estructura normativa que regule en forma amplia, detallada y con un criterio de funcionalidad y eficacia lo atinente a la materia propia del transporte terrestre, lo cual suponía que el legislador extraordinario tenía un amplio margen de acción en cuanto a la introducción de conceptos y definiciones en torno

⁸ *Anales del Congreso. Cámara de Representantes, Año XXX - No. 158, pág. 6*

C-312/94

a los objetos (vehículos o automotores terrestres) que constituyen una de las partes esenciales propias de un código de esta naturaleza. De ahí, a juicio de la Corte, si existía facultad para definir lo que se entiende «vehículo industrial», la cual igualmente se desprende de las motivaciones de la aludida ponencia, en el sentido de que «habrá igualmente una redefinición del inventario nacional automotor con base en la aplicación lógica de las estadísticas, procurando que se establezcan además de los datos cuánticos las características de los mismos».

Si bien la definición que de vehículo industrial se hace por parte del artículo 2o del decreto 1809 de 1990 recae sobre un objeto que, en principio, no está sometido a las regulaciones del Código, ésto bajo el entendido de que en razón de su especialidad sus normas han sido establecidas para regular el tránsito de máquinas o aparatos aptos para transitar por cualquiera de las vías, sean públicas o privadas, la Corte considera que dicha definición se hace necesaria, precisamente con el propósito de facilitar su interpretación y aplicación, y con el fin de conceptualizar mejor aún los vehículos que están sujetos a las disposiciones que regulan el tránsito terrestre.

Cuando el legislador definió lo que se entiende por vehículo industrial no hizo otra cosa que darle la calidad de vehículo automotor, pero destinado exclusivamente a obras industriales, incluidas las de minería, construcción y conservación de vías, y técnicamente imposibilitado para transitar por las vías públicas y privadas abiertas al público, como ordinariamente lo hacen otros automotores. En tal virtud, la referida definición se requería para identificar una especie de vehículos excluidos de las disposiciones del código, obviamente con el propósito de hacer una especificación de aquéllos comprendidos dentro de sus preceptos y sobre los cuales se predicen las regulaciones atinentes a licencias de tránsito, certificado de movilización, placas y registro automotor.

En relación con la presunta incongruencia que el demandante encuentra en las definiciones, entre lo que se entiende por «vehículo» y lo que se concibe como «vehículo industrial», incongruencia que genera confusiones y posiblemente permite que los propietarios de vehículos eludan, entre otras obligaciones, la de efectuar el registro o la de obtener el certificado de movilización, la Corte estima que dicha imprecisión, de existir, no vicia de inconstitucionalidad la norma y es mas bien un problema de interpretación que deben resolver los funcionarios administrativos dentro de los límites de sus respectivas competencias. Además, no es misión de la Corte resolver dentro del examen de constitucionalidad presuntas incongruencias de textos normativos de igual jerarquía como los que presenta la demanda y que posiblemente tienen origen en una concepción particular y autónoma que el demandante tiene del problema.

En cuanto a la hipótesis planteada por el demandante, según la cual, la previsión contenida en el parágrafo del artículo 79 constituye una excepción a la regla general

referente a los requisitos que deben llenar los vehículos automotores para poder transitar por las vías públicas o privadas abiertas al público, que permite usar la ley para burlarla, esta Corte estima que ello es un problema de aplicación de la ley para lograr su eficacia normativa que compete a las autoridades administrativas, las cuales tienen el deber de aplicar la ley en su exacto contenido e interpretando el espíritu del legislador; pero si la acción administrativa se revela insuficiente para cumplir cabalmente con el mandato del legislador le corresponde a éste a través de la actividad legislativa disponer los correctivos del caso.

3.2. La concesión de exenciones en relación con los tributos de las entidades territoriales.

En cuanto al cargo de inconstitucionalidad que formula el demandante, en el sentido de que los párrafos 3 y único de los artículos 79 y 88, respectivamente, del decreto 1344 de 1970 vulneran los artículos 294 y 362 de la Constitución Política, considera la Corte lo siguiente:

De conformidad con el artículo 49 de la ley 14 de 1983, «por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones», cuyo contenido está incorporado en el artículo 24 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), el impuesto de circulación y tránsito es de propiedad de los municipios y de los Distritos; asimismo, y de acuerdo con el artículo 52 de la misma ley 14 de 1983, el impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores fue cedido por la Nación a los departamentos. Luego, cualquier exención o privilegio que conceda la ley respecto al impuesto de circulación y tránsito y el impuesto de timbre nacional sobre vehículos automotores, atentaría contra los artículos 294 y 362 de la Constitución Política.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no existe la vulneración de las mencionadas normas, pues los artículos 79 y 88 no preveen de manera expresa exención alguna, ni ella puede deducirse de su interpretación, así sea extensiva. En efecto, diferentes normas del Código Nacional de Tránsito Terrestre regulan aspectos atinentes a la licencia de tránsito, al certificado de movilización, a la placa y al registro automotor, de las cuales puede inferirse el tratamiento diferenciado para los vehículos industriales, como se explica a continuación.

La licencia de tránsito es un documento público cuya finalidad es autorizar el tránsito de un vehículo por las vías públicas del territorio nacional y sirve para la identificación del mismo. Por consiguiente, dicho documento no se puede exigir con respecto a un vehículo industrial, cuya destinación no es la de transitar por esas vías.

El certificado de movilización es el comprobante de revisión técnico-mecánica que obra como garantía del buen estado de un vehículo automotor que moviliza personas y/o

C-312/94

bienes. Por lo tanto, no resulta razonable imponer este requisito cuando se trata de maquinaria o vehículo industrial, los cuales no están destinados, en principio, a transportar personas y bienes.

La placa es un documento público que identifica externa y privativamente un vehículo automotor, para permitir su tránsito por el territorio nacional, y que contribuye a facilitar la individualización de los automotores que infringen las normas de tránsito. En tal virtud, no aparece racional que los vehículos industriales cuya función no es transitar por las vías públicas requieran de ésta clase de identificación.

El registro terrestre automotor contiene el conjunto de datos que describen la situación jurídica de los vehículos automotores terrestres. Por tal motivo, es ilógico que éste se exija respecto de la maquinaria y vehículos industriales, porque dicho registro fue concebido para los vehículos primeramente citados que requieren de licencia de tránsito, placas y certificado de movilización. En otros términos, se aprecia cierta conexión lógica entre el establecimiento del registro y la exigencia de los requisitos mencionados.

Por otra parte, el llamado impuesto de circulación y tránsito se exige a manera de una contraprestación a todo propietario de un vehículo automotor que hace uso de las vías públicas; en tal virtud, por razones de equidad (inciso 1 art. 363 C.P.) este impuesto no podría recaer sobre las maquinarias y los vehículos industriales que, como se ha visto, no están destinados para desplazarse por esa clase de vías.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 2o, 79 y 88 del Decreto 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre).

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-313/94
de julio 07 de 1994

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Interpretación restrictiva

Si se prohijara la tesis extrema de que la totalidad de las implicaciones o facetas propias de los derechos constitucionales fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, se llegaría a la situación absurda de configurar un ordenamiento integrado en su mayor parte por esta clase de leyes que, al expandir en forma inconveniente su ámbito, petrificarían una enorme proporción de la normatividad, y de paso vaciarían a la ley ordinaria de su contenido, dejándole un escaso margen de operatividad, a punto tal que lo excepcional devendría en lo corriente y a la inversa. Se impone, entonces, en cuanto toca con los derechos fundamentales, una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria.

**LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES/IUS
PUNIENDI/LEY PENAL**

Las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el ius puniendi, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el código penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume ab initio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a «regular los derechos fundamentales».

DEBERES DEL ESTADO

Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado Social de Derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e inclusive impone, algunos de esos medios ligándolos a ciertos fines específicos.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL DELITO/EJERCICIO DE ACTIVIDAD MONOPOLISTICA DE ARBITRIO RENTISTICO-Tipificación

Cuando la ley 57 de 1993 se refiere al ejercicio de actividad monopolística de arbitrio rentístico «sin sujeción a las normas que la regulan» remite a la ley de que trata el artículo 336 Superior. El tipo penal descrito en el artículo 241-A del Código Penal se integra recurriendo a las leyes reguladoras de los monopolios estatales y no a toda suerte de normas, como lo entendió el actor al formular el cargo que esta Corte desestima, en razón a los argumentos que se dejan consignados y por no observarse vulneración alguna del Estatuto Superior. Si eventualmente, alguna de las actividades a las que alude la ley demandada, se halla regulada por una norma de inferior jerarquía a la legal, su transgresión no puede, en modo alguno, servir de fundamento al juzgador para deducir responsabilidad penal e imputar al transgresor una sanción de esa naturaleza.

Ref: Expediente No. D-457

Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 57 de 1993.

Demandante: Jorge Humberto Botero Angulo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta No. 39

Santafé de Bogotá D. C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable la ley 57 de 1993, por infringir los artículos 1, 13, 28, 94, 152, 153, y 336 de la Carta.

C-313/94

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el texto de la ley 57 de 1993.

«LEY 57 DE 1993.
(JULIO 23)

Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal
El Congreso de Colombia,

DECRETA

ARTICULO 1o. Adiciónase el Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero, del Código Penal con el siguiente artículo que se insertará a continuación del artículo 241:

«Artículo 241 A. Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. El que de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio ejerza una actividad establecida como monopolio de arbitrio rentístico, sin sujeción a las normas que la regulan incurrirá en pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años y el pago de una multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales.

«La pena se aumentará en una tercera parte cuando este delito fuere cometido por el particular que sea concesionario, representante legal o empresario legalmente autorizado para la explotación de un monopolio rentístico, y hasta la mitad, si quien cometiere el hecho punible fuere un servidor público de cualquier entidad titular de un monopolio de arbitrio rentístico o cuyo objeto sea la explotación o administración de éste».

ARTICULO 2o. La presente Ley rige a partir de su promulgación.»

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

- El primer cargo que formula el actor, se relaciona con el trámite que surtió la ley acusada en el Congreso de la República; pues considera que toda ley que regule un derecho fundamental, en este caso el de la libertad personal, debe ser de carácter estatutario; y en consecuencia la ley 57 de 1993, ha debido sujetarse al trámite que consagra la Constitución en su artículo 153, esto es, haber sido aprobada dentro de una sola legislatura, por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y previa revisión de la Corte Constitucional, y como así no aconteció, dicho ordenamiento es inconstitucional por infringir la Carta.

- El segundo cargo, que el actor denomina «ausencia de tipicidad de las conductas punibles», es fundamentado así: la ley 57 de 1993, objeto de impugnación, pertenece a la categoría de las leyes penales en blanco «que son aquellas que no definen integralmente la conducta punible y remiten para ese fin a otros ordenamientos jurídicos. De este modo, sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite conocer a cabalidad el tipo delictual».

En la ley acusada se señala que el ejercicio de actividad establecida como monopolio rentístico da lugar a prisión y multa cuando se efectúe sin sujeción a las normas que la regulan. Lo que significa que los preceptos de reenvío no son solamente leyes, sino también decretos del Gobierno, Ordenanzas Departamentales, actos administrativos de los beneficiarios, contratos de concesión, violándose de esta manera el principio de legalidad del delito. Además la normatividad demandada no permite determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío y, por tanto, es imposible saber cuáles son las infracciones que generan imputación penal.

Pero aún en el evento de admitirse que están plenamente establecidos los ordenamientos jurídicos concurrentes con la definición del tipo penal, cabe reprochar su vaguedad, pues como ya se anotó, no es posible conocer claramente los ordenamientos de reenvío, los que a su vez generan nuevos o segundos reenvíos.

Y agrega que conductas que antes de la vigencia de la norma acusada tenían solamente consecuencias de tipo administrativo, como el pago de multas, a partir de aquélla tienen sanciones de tipo penal, aún para conductas nimias e incumplimientos contractuales, lo cual surge de la integración que se haga del tipo con lo establecido en leyes y decretos que regulan lo relativo a las apuestas permanentes. Es así como, por ejemplo, la falta oportuna del pago en los premios daría lugar a la imposición de una pena de prisión, en abierta contradicción con el artículo 28 de la Carta, que prohíbe la prisión por deudas.

- La violación de los principios de la dignidad humana y de la libertad surge de la aplicación de una sanción de tal entidad, pues para que exista punibilidad se requiere que la conducta ponga en grave peligro un interés jurídicamente tutelado; debiendo tener en cuenta el legislador, para erigir en delito un determinado comportamiento, que éste sea de tal magnitud que cause daño a los valores fundamentales para la comunidad y el orden social. Y agrega, que quien incurra en una de las conductas descritas por el artículo 16 del Decreto 1988 de 1987, como sería por ejemplo que los vendedores no estén carnetizados o que estén vinculados a varios concesionarios del juego, se harían acreedores a la pena de prisión hasta por cinco años.

También considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, al establecerse tratamientos diferentes a conductas esencialmente iguales, lo cual se hace evidente al comparar la norma acusada con los artículos 641 y siguientes del Estatuto Tributario,

C-313/94

que consagra sanciones de multa para conductas como la presentación extemporánea de una declaración, la no presentación de la misma o inexactitudes en el diligenciamiento del formulario; en cambio la ley 57 de 1993, objeto de acusación, eleva a la categoría de delitos conductas iguales a éstas.

Por último, considera que el legislador desbordó el marco establecido por el artículo 336 de la Constitución Nacional al expedir la ley demandada, pues en dicha disposición se establece que «La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley», y la ley 57 de 1993, no regula las conductas y las penas que sean producto de la evasión fiscal en materia de monopolios de arbitrio rentístico, sino conductas triviales que en nada se relacionan con esa materia, con lo cual rebasó el marco constitucional, y por ende, debe ser declarada inexecutable.

IV. INTERVENCIONES.

1.- El ciudadano Jorge Luis González Hencker, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, interviene en el proceso para impugnar la norma acusada, con argumentos coincidentes con los del demandante, en cuanto al trámite inadecuado de la ley y la falta de tipicidad de la norma.

Luego se refiere a la inconveniencia de la ley 57 de 1993, diciendo que resulta peligrosa su aplicación, ya que es más dura con quienes ejercen lícitamente la actividad de explotación de un monopolio, que con quienes lo ejercen en forma ilegal, a pesar de que los primeros están haciendo un aporte de regalías al Estado y los otros no; y se pregunta: «...¿que perjuicio puede causar al Estado o a un monopolio de arbitrio rentístico, el no elaborar un acta de anulación de una apuesta que supere el máximo permitido, si de todas maneras se está cancelando la regalía de ley?».

Afirma que la finalidad que debió perseguir la ley acusada, era la de evitar la evasión fiscal en materia de monopolios, que venían siendo defraudados con el contrabando de licores y con la colocación de apuestas permanentes en formularios no oficiales, pero lo que resultó fue la penalización de una serie de conductas que contravienen las disposiciones reguladoras de la actividad monopolística, en perjuicio de quienes la explotan.

Asegura que no existe norma integradora del tipo penal, puesto que la ley 1a. de 1987 contiene siete artículos que no regulan íntegramente la materia, mientras que la restante normatividad la constituyen un decreto legislativo y algunos reglamentarios, que no ofrecen una reglamentación capaz de integrar la norma penal.

Concluye diciendo, que no está definido lo que es un monopolio de arbitrio rentístico, lo cual significa que queda al albedrío del juzgador el campo de aplicación de la norma y

la determinación de la conducta que constituye delito, desmotivando así a quienes ejercen la actividad.

2.- Por su parte, el doctor Oscar Emilio Guerra Morales, Superintendente Nacional de Salud, se opone a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

Cuando el actor manifiesta que la ley 57 de 1993 debió tramitarse conforme a los artículos 152 y 153 de la Constitución Nacional, por regular el derecho a la libertad personal, «parte de una premisa dudosa, en virtud de que las leyes estatutarias conforman una entidad especialísima de orden constitucional que no necesariamente abarcan de manera indiscriminada y absoluta toda materia o asunto que tenga relación alguna con los derechos fundamentales».

De otra parte, los códigos se expiden por la vía ordinaria, así lo ordena la Constitución y no puede decirse que el Código Penal, que regula materias que tienen que ver con los derechos fundamentales, deba ser expedido por medio de ley estatutaria, sino de acuerdo con el reglamento del Congreso.

En cuanto al cargo por ausencia de tipicidad, afirma que esta interpretación no consulta el carácter jerárquico de las normas, diferenciando las leyes de los simples desarrollos reglamentarios y administrativos. La disposición acusada no tiene la proyección que el demandante pretende darle, puesto que el legislador quiso referirse a la normatividad superior, y no «a los desarrollos *ad-infinitum* de toda la preceptiva legal concurrente».

De aceptarse los argumentos del actor, no podría darse aplicación a algunos preceptos del Código Penal, que son tipos penales en blanco, como los artículos 146, 239, 241 o 244; sin embargo, debe entenderse que la integración de estas normas no se hace de manera caprichosa, como lo sugiere el impugnante, sino que el juzgador debe buscar dentro de las posibilidades que ofrece el ordenamiento y haciendo una elaboración lógica, la selección de la que se adecue con la disposición violada por el agente.

Entre aquellos mandatos que «por su particular sustrato y por su naturaleza inequívoca, no pueden ser omitidos para calificar la licitud del ejercicio que concierne a la explotación de un monopolio» se pueden citar: el artículo 1o. de la ley 64 de 1923; el artículo 1o. de la ley 1a. de 1982; o los artículos 42 y 43 de la ley 10 de 1993.

El cargo que hace el actor en el sentido de que la norma viola el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a la libertad, está desvirtuado con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-499 de 1993, cuando expresa que los elementos integradores de la dignidad humana son: «La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia

C-313/94

digna [como] elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social». De aceptar la interpretación del demandante, debería concluirse que la aplicación de cualquier norma penal sería violatoria de la dignidad humana, para el caso de debate la ley 57 de 1993, es imposible que ocurra tal violación.

Tampoco se afecta el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, pues la aplicación de la norma acusada supone que la imposición de una pena se haga dentro del marco de racionalidad objetiva y proporcionalidad de toda norma penal. No puede predicarse una igualdad absoluta en materia penal, ya que existe una calificación de algunos sujetos (activos y pasivos) de acuerdo con el sexo, la edad, condiciones biosíquicas o profesión. El impugnante confunde la igualdad con una identidad absoluta, ciega y caprichosa frente a la ley, llegando a la conclusión de que no podría existir ningún régimen sancionatorio, sin violar el derecho a la igualdad.

Finaliza diciendo, que tampoco se viola el inciso 6o. del artículo 336 de la Constitución Nacional, pues allí se autoriza al legislador para elevar a la categoría de delito la evasión fiscal en materia de monopolios de arbitrio rentístico. Además de que en la norma acusada no se establece esta clase de conductas.

3.- El señor Ministro de Salud, doctor Juan Luis Londoño de la Cuesta, por medio de apoderado, interviene para defender la disposición acusada, y haciendo referencia a la supuesta tramitación irregular de la ley, dice que carece de fundamento tal cargo, puesto que el inciso 3o. del artículo 336 de la Constitución establece que los proyectos de ley que tengan relación con la organización, control y explotación de los monopolios rentísticos, son de iniciativa gubernamental; sin embargo, atendiendo lo dispuesto por el inciso 6o. del mismo precepto, los que establezcan sanciones penales pueden ser de iniciativa legislativa.

Tampoco encuentra sustento al cargo de que la norma acusada contraría el principio de legalidad, ya que ésta contiene los elementos esenciales del tipo penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y además, se trata de una norma que es «íntegra, punible y no pierde el carácter de ilicitud frente al derecho», pues aunque remite a otras para su aplicación, ya que la actividad de los monopolios de arbitrio rentístico se halla regulada en normas de carácter administrativo, esto obedece al hecho de que se trata de un tipo penal en blanco, sin que por la ley 57 de 1993, carezca de legalidad.

La ley acusada no hace referencia a decretos del Gobierno, ordenanzas departamentales o actos administrativos de las entidades que resultan beneficiarias de los monopolios, sino a la ley, definiéndose así los ordenamientos jurídicos correspondientes.

El concepto de punibilidad, surge de la realización de una conducta que resulta típica, antijurídica y culpable, de acuerdo con la definición legal, y en el texto de la ley 57 de

1993 se establece una sanción para quien ejerza en forma ilícita la actividad monopolística de arbitrio rentístico; el objetivo de la norma es, pues, disuadir al ciudadano de cometer delitos y, en caso de que los cometa, pretende separar del conglomerado social a quien causa el desequilibrio, lo cual se logra con la privación de la libertad.

No encuentra que se haya desbordado el orden constitucional al expedir la ley 57 de 1993, puesto que el interés del Constituyente es que se otorguen reales posibilidades de desarrollo a los sectores de la salud y la educación, con la efectiva transferencia de las rentas producidas por el ejercicio de los monopolios de arbitrio rentístico, evitando su ejercicio ilegal y sancionando penalmente lo que hasta ahora había sido objeto de sanciones administrativas. Con este criterio se institucionalizaron los monopolios de los juegos de suerte y azar y el de licores, elevando a la categoría de delito la evasión fiscal dentro de estas actividades.

En el tipo penal descrito, se establece un delito de los llamados «de omisión», consistente en la no realización de una conducta a la que está obligado el agente; también se trata de un delito de «peligro colectivo», pues afecta a todo el conglomerado social, y no al ente individual que resulta beneficiado con las transferencias que se le hacen; además, debe tratarse de un funcionario público obligado a realizar tales transferencias en el término que establece la ley y si a pesar de que se ha vencido el plazo, persiste en la omisión.

Tales términos se encuentran señalados en algunas disposiciones como el artículo 3o. de la ley 1a de 1982, en el artículo 59 del Decreto 33 de 1984, en el artículo 200 del Código de Régimen Departamental, en el artículo 89 de la ley 15 de 1989; y podrían citarse los artículos 42 y 43 numeral 9 del Acuerdo del 17 de septiembre de 1991, expedido por el Consejo Directivo de Ecosalud.

Aparentemente, a partir de la descripción de esta conducta, podría pensarse en la existencia de un concurso con el prevaricato por omisión, consagrado en el artículo 150 del Ordenamiento Penal Colombiano cuando dice: «El empleado oficial que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones...»; es decir, el funcionario público que omita hacer una transferencia, con una sola actuación vulneraría los dos preceptos y quedaría sujeto a la pena más grave aumentada hasta en otro tanto; sin embargo, tal observación no es aplicable en el presente caso, pues se trata de la descripción de dos conductas autónomas, ya que la abstención de efectuar transferencias legales se describe más abundantemente, referida sólo a los monopolios de arbitrio rentístico y puede ser cometida no sólo por un funcionario público sino también por un particular, debiendo aplicar el precepto que contiene la ley 57 de 1993, pues no se da la adecuación con el prevaricato por omisión, sin poder subsumir una conducta en otra y vulnerando el principio del *non bis in idem*.

Y finaliza afirmando que proliferan quienes defraudan a la comunidad, ejerciendo ilegalmente el juego de apuestas permanentes o produciendo licores adulterados, sin que

C-313/94

se pudieran enmarcar tales conductas dentro de los tipos penales de la estafa o las lesiones personales, lo cual servía de estímulo a tales actividades; de ahí la necesidad de crear un tipo penal que sancionara a quienes no permiten que esos recursos lleguen a manos del Estado. Así surge la imposición de una pena a quien ejerza, sin observar los requisitos legales, una actividad monopolística «de cualquier manera o valiéndose de cualquier medio»; tal descripción incluye una pluralidad de conductas como la de quien produzca licor adulterado, aunque no lo comercialice; o quien, sin el lleno de los requisitos legales, explote el juego de azar.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, en oficio No. 388 de marzo 4 de 1994, rinde el concepto de rigor, solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada, por las razones que en seguida se resumen:

- En lo que respecta al aspecto formal de la ley 57 de 1993 señala que «para desvirtuar la racionalidad apenas aparente del argumento esgrimido por el libelista, es bueno empezar por poner en evidencia el absurdo al cual puede conducir su aceptación, como que con el mismo se desconoce la autorización expresa y especial de rango constitucional al Congreso para 'expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones'»

Además, en el caso de aceptarse que el derecho fundamental a la libertad personal debe ser materia de ley estatutaria, habría que «sustituir todo el Código Penal por una ley estatutaria, lo cual implicaría, entre otras consecuencias funestas, la cuasi-constitucionalización -vg. cuasi-eternización- de toda la legislación penal».

Para concluir este punto, dice el Procurador que «la garantía de legalidad, consagrada para las restricciones penales de la libertad personal, por el inciso 2o. del artículo 29 de la Constitución, exige, ciertamente, que tales restricciones se produzcan 'conforme a leyes preexistentes', pero no ordena, en ninguna parte, que dichas leyes sean de carácter estatutario.»

- En cuanto al contenido de la disposición demandada, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que «si bien es cierto, la misma doctrina, al referirse al ordenamiento jurídico integrador no distingue entre la naturaleza y categoría de las normas que lo componen, como que en algunos eventos comprende disposiciones de distinto orden, v.g. la conducta del acaparamiento descrita en el artículo 229 del Código Penal, cuyas normas extrapenales integradoras son aquellas que se refieren a los productos oficialmente considerados de primera necesidad, también lo es que en materia de monopolios, por disposición constitucional, antes y ahora, sus regulaciones sólo pueden tener desarrollo a través del expediente legal».

En consecuencia es «referencia obligada para la integración del tipo pñal descrito en el artículo 241-A acusado, aquellas previsiones de orden legal que regulan los monopolios, así, los citados por el Superintendente Nacional de Salud en su escrito de impugnación a la demanda: ley 64 de 1923, ley 1a. de 1982, ley 10a. de 1990. En tal medida no existe violación al principio de la tipicidad contenido en el artículo 29 superior».

De otra parte, deja en claro, que «no puede afirmarse como lo propone el actor, que al referirse el artículo 336 superior a la evasión fiscal de rentas provenientes de monopolios rentísticos como conducta punible, se excluye con ello otros tipos penales que tutelando el orden económico social, describan otras conductas lesivas del régimen contenido tanto en la citada disposición como en el artículo 365 *ibídem*».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Dado que la acusación se dirige contra una ley de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, esta Corporación es Tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad.

b. Anotación previa.

Llama la atención de la Corte el primer punto del concepto del Procurador General de la Nación, que intitula «Sobre la naturaleza y alcance de las leyes estatutarias», pero que realmente trata de un cuestionamiento a la actividad que cumple esta corporación en relación con el control constitucional, pues nada más puede deducirse de párrafos como los que se transcriben a continuación:

«De otro lado, en lo que atañe ya no a la cuestión de la oportunidad temporal para la expedición de las leyes estatutarias por parte del Congreso, sino a la del sentido y alcance que se dé a las mismas una vez que haya sido tomada por el Organo Legislativo la decisión de expedirlas, vale la pena insistir en el hecho arriba esbozado, que si bien el tratamiento constitucional de las materias correspondientes le impone un marco mínimo regulativo, la verdad es que corresponde más al Legislador Estatutario que a la Corte Constitucional la tarea de fijar, dentro del marco de la Constitución, con base en el saber doctrinal y jurisprudencial acumulados, el sentido y alcance de la regulación estatutaria de que se trate».

«En estos términos, podemos afirmar que es responsabilidad principalísima de la Corte Constitucional 'auto-limitarse', de manera que no usurpe al Congreso, por la vía del control de constitucionalidad, su función política originaria como órgano plural y colegiado

C-313/94

de representación popular, cual es la construcción dialogal y argumentativa del orden legal, en general, y del orden legal-estatutario, en particular».

«Nótese en este contexto que la auto-limitación (self-restraint) que se pide del Congreso es distinta de aquella que se puede esperar de la Corte Constitucional. A diferencia del Congreso, el cual cuenta con una competencia 'originaria' como legislador, la Corte Constitucional, como órgano de control que es, tiene apenas una competencia 'derivada', vale decir, reactiva y puntual».

«Con otras palabras, el hecho de que la Corte Constitucional esté sometida, en sus actuaciones a la 'forma judicial' implica que para ella las pautas normativas de juzgamiento están presupuestas, así que determinan el ámbito jurídico-material de su intervención. La tarea del juez constitucional es, con ello, una tarea mucho más directamente orientada por la Constitución».

«A diferencia de lo que sucede en el Congreso, la Corte Constitucional no cuenta en derecho, sino apenas de hecho con una verdadera 'competencia de competencias', 'controlar la constitucionalidad de las leyes es, a pesar del carácter inevitablemente 'constructivo' -y en tal sentido creativo- que acompaña a la hermenéutica constitucional, cosa bien distinta de producirlas.»

«Y sin embargo, la amplitud de las competencias asignadas a la Corte, el carácter abierto de múltiples normas constitucionales, la pretensión totalizante de la regulación constitucional, pero acaso, sobre todo, la pluralidad de los métodos disponible para la interpretación constitucional, permiten pensar que, por lo menos de hecho, es tan precaria la subordinación de la Corte a la Carta Fundamental, que se puede -y acaso debe- hablar, para ella, de una verdadera 'competencia de competencias', y con ello, de un deber -político- de 'auto-limitación'».

Causan extrañeza a la Corte estas aseveraciones del Procurador, que más bien parecen una llamada de atención sobre situaciones que se desconocen, ya que no precisa ni concreta la sentencia o asunto que las motiva, lo que imposibilita a la Corporación para referirse a ellas. No obstante, considera pertinente manifestar a dicho funcionario, que si ha tenido conocimiento de algún caso en que la Corte se haya extralimitado en sus funciones, o ejercido actos que le competen a otras ramas del poder público, ha debido informar en su oportunidad de tales hechos, como es su obligación.

LA MATERIA

En contra de la constitucionalidad de la Ley 57 de 1993, el actor formula como primer cargo la tramitación irregular -en su sentir- de la norma acusada; al ubicarse la libertad personal dentro de la categoría de los derechos fundamentales, toda ley que la regule

«mediante la prohibición de determinados comportamientos y la atribución de sanciones privativas de aquélla, es de carácter estatutario», pues así lo prevé el artículo 152 de la Carta, de acuerdo con cuyo tenor literal los derechos y los deberes fundamentales de las personas deben regularse por esa clase de leyes. Indica el demandante que, en consecuencia, «la ley 57 de 1993, que en su artículo 1o. establece una nueva figura delictiva y en el 2o. dispone que entra a regir a partir de su promulgación, debió haberse sometido al trámite que la Constitución Política señala en su artículo 153, y específicamente a revisión previa de la Corte Constitucional, lo cual (...) no tuvo lugar». Según el accionante, esa tramitación irregular vulnera los artículos 153, 29, 94 y 152 del Estatuto Superior.

Para los efectos de dilucidar este punto específico de la demanda, resulta indispensable tener en cuenta que la inclusión por el constituyente de las denominadas leyes estatutarias, encuentra fundamento en el propósito de otorgarles a ciertas materias una especial relevancia dentro del contexto del ordenamiento jurídico; por lo tanto, la aprobación, modificación o derogación de esas leyes se somete a un procedimiento legislativo más complejo y a la revisión previa que esta Corporación ejerce, de conformidad con lo establecido por los artículos 153 inciso segundo y 241 numeral octavo de la Carta.

La caracterización de la ley estatutaria comprende, entonces, varios aspectos; desde un punto de vista material, el artículo 152 Superior contempla un conjunto de materias que deben integrar el contenido de las respectivas leyes; mientras que, a partir de una perspectiva eminentemente formal se exige una mayoría calificada -absoluta- y el trámite dentro de una sola legislatura, a todo lo cual se agrega el control previo de constitucionalidad «de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación». (art. 241 num. 8).

Es evidente que el derecho a la libertad personal, plasmado en el artículo 28 del Estatuto Superior, corresponde cabalmente a una de las materias que el constituyente reservó al ámbito de las leyes estatutarias por tratarse de un derecho constitucional fundamental que, además, se ubica en la base misma de un Estado social y democrático de derecho (art. 1 C.N.). Empero, cabe destacar que el contenido material de la ley estatutaria debe ser delimitado y que esta necesidad adquiere particular importancia tratándose de los derechos fundamentales, porque difícilmente pueden detectarse en todo el ordenamiento jurídico sectores que no acusen la influencia de estos derechos o que no correspondan, de algún modo, a un desarrollo, concreción o manifestación de ellos. Si se prohijara la tesis extrema de que la totalidad de las implicaciones o facetas propias de los derechos constitucionales fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, se llegaría a la situación absurda de configurar un ordenamiento integrado en su mayor parte por esta clase de leyes que, al expandir en forma inconveniente su ámbito, petrificarían una enorme proporción de la normatividad, y de paso vaciarían a la ley ordinaria de su contenido, dejándole un escaso margen de operatividad, a punto tal que lo excepcional devendría en lo corriente y a la inversa.

C-313/94

Se impone, entonces, en cuanto toca con los derechos fundamentales, una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria. De modo que, respecto a la libertad personal, es posible distinguir las leyes que constituyen el estatuto general de ese derecho, esto es, que lo configuran y determinan su contenido esencial.

Igualmente, las leyes estatutarias se distinguen de las leyes ordinarias a través de las cuales, en ejercicio de variadas potestades de origen constitucional, se propone el Estado regular funciones públicas y proteger bienes -como la convivencia pacífica- dignos de tutela. No se puede descartar que en este último caso, las normas que se expidan, comporten restricciones a la libertad, genéricamente entendida. No obstante, si tales restricciones corresponden al necesario y razonable ejercicio de facultades constitucionales del Estado y se dirigen a extender la protección necesaria a bienes y valores cuya salvaguarda la misma Carta ordena, deben reputarse incidentales al desarrollo normal de dichas competencias. En verdad, sería absurdo exigir que todas las funciones estatales sean objeto de regulación por la vía de las leyes estatutarias sólo porque eventualmente de ellas pudiesen provenir restricciones a la libertad general, efecto éste inherente a toda regulación.

Para mayor abundamiento: las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el *ius puniendi*, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el Código Penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, finalmente, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume ab initio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a «regular los derechos fundamentales».

En atención a lo hasta aquí expuesto, la Corte desestima el cargo formulado en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993 ya que su materia no corresponde a la fijada para las leyes estatutarias, y por ende resultaba inaplicable lo referente a la tramitación prevista en el artículo 153 así como el control previo ejercido por esta Corte, tramitación agravada y control, exigidos cuando se trata de leyes estatutarias, mas no de leyes ordinarias. Propicia es la oportunidad para reiterar la jurisprudencia que sobre el particular ha sostenido la Corte:

«... las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos

relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Corte autoriza al Congreso, para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias».

«Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales». (Sentencia C-013/93. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Desvirtuado como queda el primer cargo propuesto, debe la Corte analizar el segundo reparo aducido en contra de la constitucionalidad de la ley 57 de 1993. Señala el actor que en la normatividad cuestionada es palmaria la «ausencia de tipicidad de las conductas punibles», ya que el principio de legalidad exige una descripción «precisa, inequívoca y clara», contentiva de cada uno de los elementos que configuran el comportamiento delictual, requisito éste que el demandante encuentra desconocido por la ley acusada, que en su sentir pertenece a la clase de las denominadas *leyes penales en blanco*, cuya característica principal reside en la remisión a otros ordenamientos jurídicos, derivada de la ausencia de definición integral de la conducta, de modo que «sólo el examen conjunto de las normas remitente y remitidas permite a cabalidad conocer el tipo delictual». Para el demandante, la concordancia de la ley penal en blanco con el principio constitucional de legalidad demanda el acatamiento de exigencias tales como las siguientes: las normas de reenvío para la complementación del tipo deben ser de rango legal, los ordenamientos jurídicos destinatarios del reenvío deben especificarse de modo claro y cierto, los tipos penales así integrados deben ser cabales y completos, los ordenamientos jurídicos complementarios no pueden delegar en otros la función de complementación del tipo, las conductas descritas deben ser punibles con arreglo a la Constitución.

A partir de las anteriores premisas, el accionante estima que cuando la ley atacada sanciona el ejercicio de la actividad monopolística «sin sujeción a las normas que la regulan», está autorizando una remisión «no solamente a leyes, sino también decretos del gobierno, ordenanzas departamentales, actos administrativos de las autoridades beneficiarias de los monopolios (...) contratos de concesión para la explotación de monopolios, etc.», con evidente quebranto del principio de legalidad del delito, que se traduce, además, en la imposibilidad de «determinar con certidumbre los ordenamientos jurídicos de reenvío» y de «saber, con la necesaria certeza, cuáles son las infracciones que generan imputación penal». Puntualiza el demandante que «algunas de las normas que

C-313/94

sin duda pueden en la actualidad estimarse destinatarias del reenvío contenido en la ley glosada generan nuevos o segundos reenvíos» a punto tal que «habría imputación criminal por infracciones contractuales».

Considera la Corte que la decisión acerca del asunto que con base en los argumentos sucintamente expuestos, el ciudadano accionante ha sometido a su control, amerita una reflexión preliminar orientada a ubicar el tema dentro de un contexto constitucional más amplio, en aras de una mejor comprensión de su significado e implicaciones.

El artículo primero Superior proclama que «Colombia es un Estado social de derecho...» otorgándole expresión normativa a un concepto que vincula la actuación estatal a la existencia de ciertos fines relevantes cuya concreción determina el papel protagónico que la organización política asume en el ámbito de la actividad económica. La consagración de derechos de carácter económico y social y el progresivo cubrimiento de los servicios públicos constituyen ejemplos destacados de los contenidos que informan al Estado social de derecho y que se erigen en cometidos de su acción.

El artículo segundo de la Carta enuncia como fines «esenciales» del Estado «promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo; así mismo se refiere a las autoridades de la República en tanto instituidas «para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares»; por su parte el derecho contemplado en el artículo 13 compromete al Estado en la promoción de «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...»; todo lo cual, en últimas apunta hacia la actitud dinámica de los poderes públicos enderezada a la consecución de esos fines.

Esa vinculación a los fines, calificados por la misma Carta como esenciales, impone al ente estatal un conjunto de deberes para cuya cabal observancia ha de contar con los medios apropiados, medios que en términos generales no vienen impuestos por el texto constitucional, dejándosele, de esa manera, un margen de elección mas o menos amplio a las instancias correspondientes para escoger los apropiados a la consecución de los objetivos propios del Estado social de derecho. Lo anterior no comporta la inexistencia de ciertos supuestos en los que la Constitución defiere a la ley el señalamiento, indica pautas, directrices, o simplemente señala e inclusive impone, algunos de esos medios ligándolos a ciertos fines específicos. Así se infiere, *exempli gratia*, de la preceptiva del artículo 366 Superior, de acuerdo con cuyo tenor literal «El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud y de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación».

En materia de salud y educación es posible detectar la indicación de pautas, la remisión a la ley (artículos 49, 50, 67, etc.) y también el señalamiento concreto de medios destinados a la efectividad de esos fines específicos; tal acontece, por ejemplo, con las previsiones del artículo 336 constitucional que luego de establecer que «Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley» prescribe que «Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud» y que «Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación».

La finalidad de interés público y social que la propia Carta ha puesto en la base misma del establecimiento de cualquier monopolio, así como la destinación exclusiva o preferente, según se trate de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios de suerte y azar o del monopolio de licores respectivamente, a los servicios de salud y educación, en los términos expuestos más arriba, denotan la clara vinculación del Estado a ciertos fines, sí que también la provisión de medios para acercarse a ellos.

Tan importantes estimó el constituyente esas finalidades de interés público y social, que además de las previsiones anotadas incluyó en el texto de la Carta (art. 336) una medida tendiente a asegurar el cumplimiento de los cometidos que por ese medio se persiguen, y por ello señaló que «La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley». A este mandato responde cabalmente la ley 57 de 1993, que el actor cuestiona en cuanto a su constitucionalidad. Así lo entendieron los ponentes para el primer debate en la Honorable Cámara de Representantes, al consignar en la exposición de motivos los siguientes argumentos:

«Por otra parte, resulta obvio que los ilícitos así tipificados se incorporen al capítulo que comprende a los delitos contra el orden económico y social, pues el bien jurídico protegido es el tesoro público, las rentas del erario, los recursos económicos que este capta, el cual, por causa de la comisión de las infracciones analizadas se ve defraudado y disminuido. Mas no son exclusivamente las finanzas públicas las que se afectan con la ocurrencia de tales conductas, sino también el orden social, dado que es la colectividad en su conjunto la que deja de percibir los beneficios que reporta la captación de ingresos con destino a los servicios de educación, salud y obras de asistencia pública, pues cuando se omite realizar las transferencias legales o se ejerce ilícitamente una actividad establecida como arbitrio rentístico, se está impidiendo la debida aplicación del gasto social y se atenta contra la comunidad destinataria de los servicios que por mandato constitucional debe prestar el Estado». (Gaceta del Congreso No. 165 pag. 25).

Ahora bien: el establecimiento y desarrollo de un monopolio estatal implica la separación de los particulares del ejercicio de las actividades respectivas, en lo cual se

C-313/94

advierte un límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad, límite que afecta el contenido esencial de la libertad y de los derechos aludidos, razón por la cual esa reserva al sector público debe llevarse a cabo por ley que expida el Congreso de la República. Acerca de este tópico y en el ámbito específico de los monopolios, la Carta recoge este argumento de teoría constitucional y le da expresión en su artículo 336, así:

«Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y *en virtud de la ley*.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio fijado *por la ley de iniciativa gubernamental*». (subrayas de la Corte).

Según se desprende de la regulación constitucional y del carácter de límite a la libertad de empresa, al derecho a la libre competencia económica y al derecho de propiedad que entrañan los monopolios estatales; las disposiciones que los establecen y el régimen propio al que se refiere el artículo 336, deben contenerse en una ley, en sentido formal, ubicable en la categoría de las ordinarias mas no en la de las estatutarias, porque las dichas leyes no regulan un derecho fundamental, sino que desarrollan la facultad que la Constitución atribuye al Estado para establecer monopolios y regular la actividad respectiva.

Así las cosas, sin lugar a dudas, debe concluirse que cuando la ley 57 de 1993 se refiere al ejercicio de actividad monopolística de arbitrio rentístico «sin sujeción a las normas que la regulan» remite a la ley de que trata el artículo 336 Superior, tal como se ha visto. Coincide este criterio que ahora adopta la Corte con el expuesto por el señor Procurador General de la Nación en cuyo concepto se lee que «en materia de monopolios, por disposición constitucional, antes y ahora, sólo pueden tener desarrollo a través del expediente legal», de modo que el tipo penal descrito en el artículo 241-A del Código Penal se integra recurriendo a las leyes reguladoras de los monopolios estatales y no a toda suerte de normas, como lo entendió el actor al formular el cargo que esta Corte desestima, en razón a los argumentos que se dejan consignados y por no observarse vulneración alguna del Estatuto Superior.

En consecuencia, si eventualmente, alguna de las actividades a las que alude la ley demandada, se halla regulada por una norma de inferior jerarquía a la legal, su transgresión no puede, en modo alguno, servir de fundamento al juzgador para deducir responsabilidad penal e imputar al transgresor una sanción de esa naturaleza.

No se configura entonces la ausencia de tipicidad de la conducta punible, ni la adopción de un tipo penal que dé lugar a la imputación «por conductas triviales o mínimas», ni se trata de una «ley arbitraria e irrazonable» colocada «en contravía con el principio fundamental a la libertad y la garantía de la dignidad humana». Tampoco se quebranta el derecho a la igualdad porque en contra de lo que cree el actor no se les otorga a «conductas sensiblemente iguales un tratamiento jurídico abismalmente diferente», ni se viola el artículo 336 Superior ya que la norma, conforme a la interpretación de la Corte no «le da jerarquía de crimen a cualquier infracción de las normas jurídicas atinentes a los monopolios». La validez de los asertos que el demandante aduce en contra de la Ley 57 de 1993 se fundan, en su particular entendimiento, de la remisión que la norma acusada efectúa; y removida por la Corte la base teórica que sirve de sustento a las conclusiones del demandante, es evidente que estas carecen de todo asidero y que, por tanto, aportar más razones resulta sencillamente innecesario.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la Ley 57 de 1993, «Por la cual se adiciona parcialmente el Código Penal».

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-313/94

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-318/94
de julio 14 de 1994**

**SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Naturaleza/SERVICIO
PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES**

La telefonía móvil celular es una especie de servicio de telecomunicación y, por ende, la ley igualmente lo califica como servicio público. Las normas legales acusadas, por lo visto, no despojan a esta particular forma de telecomunicación de su connotación jurídica de servicio público. Por el contrario, a partir de esa calificación, que se mantiene, la ley ordena que dicho servicio esté a cargo del Estado que lo podrá prestar directa o indirectamente (Ley 37, art. 3). Desde este punto de vista, en términos generales, la ley revisada tiene sustento en los artículos 334 y 365 de la CP. La circunstancia de que la ley, en punto a la gestión del servicio de telefonía móvil celular, le de cabida a los particulares y a la iniciativa privada dentro de un marco bien preciso, no desvirtúa su titularidad pública.

RESERVA ESTATAL DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR

La reserva estatal del servicio de telefonía móvil celular no equivale a la creación de un monopolio legal con fines rentísticos y debe, por ello, analizarse a la luz del citado artículo 365 de la CP. El servicio de las telecomunicaciones ha estado sujeto a titularidad pública, en virtud de numerosas leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente. No era necesario, en consecuencia, que la ley 37 de 1993, se sujetara al requisito del quórum calificado previsto en el artículo 365 de la CP, pues la regulación de la telefonía móvil celular, como modalidad especial de las telecomunicaciones, ya se encontraba en un ámbito previamente reservado por el Legislador al Estado, de modo que la mención que sobre este extremo se hace en la ley examinada es puramente reiterativa y descriptiva del status legal del servicio.

**CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE
TELEFONIA MOVIL CELULAR**

No es contrario a la Constitución que las empresas estatales o las sociedades de economía mixta, puedan, en los términos que la ley señala, intervenir en un plano de

C-318/94

igualdad con las sociedades privadas, para obtener la adjudicación de los contratos de concesión del servicio de telefonía móvil celular. A este respecto, cabe señalar que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, por regla general, se someten al derecho privado y, excepcionalmente, al derecho público. El principio general dentro del sistema económico es la igualdad y a él sólo pueden excepcionalmente sustraerse las empresas públicas, cuando lo autorice la ley y por motivos de relevante interés público; de lo contrario, no se entiende cómo pueda pregonarse que «la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades». En este orden de ideas, cuando por decisión de la ley un aspecto - la gestión - de un servicio reservado al Estado se abre a los particulares, la garantía institucional de la libre competencia económica, trasunto de la igualdad en el terreno económico, cobra plena vigencia, frente a los operadores públicos y privados.

INTERVENCION ECONOMICA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS

La intervención económica ordenada por la ley puede tener por objeto no solamente actividades privadas sino también servicios públicos y que su finalidad puede ser tanto la promoción de la productividad como el estímulo de la competitividad, en aras del mejoramiento de la calidad de la vida y de los intereses de los usuarios. Los sujetos públicos no están, pues, exceptuados de la intervención estatal en la economía. No escapa a la Corte que una forma legítima de intervención en lo que hace a la gestión de un determinado servicio público, puede ser la de homologar a los operadores públicos y privados como competidores para su realización y prestación.

INVERSION EXTRANJERA

Corresponde a la ley determinar el régimen general de la inversión extranjera, siempre que no incida en el ámbito de la competencia asignada a las autoridades supranacionales instituidas en virtud de tratados públicos debidamente suscritos y perfeccionados. La inversión extranjera que se autoriza en modo alguno significa renuncia por parte del Estado a la titularidad exclusiva que ostenta en el sector de las telecomunicaciones. A través de la inversión extranjera, en consecuencia, los capitales foráneos pueden concurrir al desarrollo de las actividades que dentro de este campo se ha permitido a los particulares, observando desde luego las regulaciones existentes y las que llegaren a dictarse. En este sentido, en lo que atañe al servicio de telefonía móvil celular, se dispone en el artículo 3o. de la ley que los contratos de concesión sólo podrán celebrarse con sociedades constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes nacionales y con domicilio principal en el país. La inversión extranjera, por sí misma, no atenta contra la soberanía nacional, pues no desconoce la titularidad pública en el sector ni impide la regulación y el control del Estado en la materia.

REGIMEN JURIDICO DE SERVICIO PUBLICO-Alcance

Compete a la ley que establece el régimen jurídico de un servicio público y que desarrolla aspectos relativos al ejercicio de la reserva de una actividad en favor del Estado, prever, entre otras cosas, el tipo de contratos que los operadores públicos pueden celebrar para desarrollar su objeto y asegurar su prestación eficiente a los usuarios.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO

Las tareas de gestión y control del espectro electromagnético permanecen confiadas al Estado, con todas las facultades que aparejan, entre otras, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la comprobación técnica de emisiones, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes, la detección de irregularidades y perturbaciones, la adopción de medidas tendientes a establecer su correcto y racional uso, etc. La utilización del espectro por parte del concesionario para los fines del servicio, no representa ni apropiación del mismo ni abdicación de las facultades del Estado, como quiera que éste es quien en virtud de la concesión respectiva dispone y asigna por sí mismo los canales para cubrir las áreas a las cuales se extiende el servicio que en su nombre y por su cuenta temporalmente se presta.

Ref: Demanda No. D-458

Actor: Alirio Uribe Muñoz

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 9 (parcial), 11 y 13 de la Ley 37 de 1993 «por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones»

- Unidad de materia
- Servicio público de telecomunicaciones
- Reserva estatal del servicio público de telefonía móvil celular
- Intervención del Estado en los servicios públicos

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta No. 41

C-318/94

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 9 (parcial), 11 y 13 de la Ley 37 de 1993, «por el cual se regula la prestación de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones».

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de los artículos 3, 5, 9, 11 y 13 es el siguiente:

LEY 37 DE 1993
(enero 6)

*por la cual se regula la prestación de telefonía móvil celular,
la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las
telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 3o. Prestación del servicio. El servicio de telefonía móvil celular estará a cargo de la Nación, quien lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de concesiones otorgadas mediante contratos a empresas estatales, sociedades privadas, o de naturaleza mixta en las que participen directa o indirectamente operadores de la telefonía fija o convencional en Colombia. Los contratos administrativos de concesión se adjudicarán previo el trámite de la licitación pública, de acuerdo con los requisitos, procedimientos, términos y demás disposiciones previstas en el Decreto-ley 222 de 1983 o las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

En todo caso, para la licitación, concesión y operación del servicio se deberán observar los principios de igualdad y de acceso democrático. El acto de adjudicación tendrá lugar en audiencia pública.

En ningún caso se podrá dar aplicación al ordinal 16 del artículo 43 del citado Decreto. Estos contratos sólo podrán celebrarse con sociedades constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes colombianas y con domicilio principal en este país, especializados según su objeto en la prestación del servicio de telecomunicaciones o en telefonía móvil celular en particular.

Corresponde al Ministerio de Comunicaciones, en cumplimiento de los objetivos y funciones previstas en el Decreto-ley 1901 de 1990, adelantar los procesos de contratación a que se refiere este artículo y velar por el debido cumplimiento y ejecución de los contratos celebrados.

Por ser la telefonía móvil celular un servicio de ámbito y cubrimiento nacional, no requiere para su concesión autorización alguna de las entidades territoriales.

Parágrafo 1o. Las sociedades privadas o mixtas de que trata este artículo deberán estar constituidas como sociedades anónimas. Las sociedades privadas que sean concesionarias del servicio de telefonía móvil celular deberán transformarse en sociedades anónimas abiertas, en un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha de adjudicación del contrato de concesión, so pena de caducidad.

Para efectos de la presente ley se entiende por sociedad anónima abierta aquella en que ninguna persona natural o jurídica sea titular, por sí o por interpuesta persona, de más del 30% de las acciones representativas del capital social y que tengan inscritas sus acciones en las bolsas de valores. La Superintendencia Nacional de Valores vigilará el cumplimiento de lo dispuesto en este parágrafo.

Parágrafo 2o. El acto de adjudicación tendrá lugar en audiencia pública, convocada a través de medios de comunicación social de amplia circulación y difusión, con una antelación de cinco días hábiles. La audiencia será presidida por el presidente del organismo competente para adjudicar, durante la audiencia podrán intervenir, a solicitud de cualquiera de los miembros del organismo competente para adjudicar, los servidores públicos que hicieron los estudios y evaluaciones de las propuestas.

Los proponentes podrán intervenir por derecho propio, con el ánimo de pedir aclaraciones sobre los informes en que se sustente el acto de adjudicación.

Podrán intervenir los asistentes al acto que tengan interés directo con el servicio o que puedan ser afectados con la prestación del mismo. En caso de que se presenten

C-318/94

personas con el mismo interés, el presidente de la audiencia pública conformará grupos para que designen su respectivo vocero, a fin de agilizar las intervenciones y desarrollo del acto.

Parágrafo 3o. El Ministerio de Comunicaciones informará al público sobre las ofertas, por un medio de comunicación social de amplia circulación y difusión, una vez cerrada la recepción de las propuestas y antes de efectuarse la audiencia pública. Para tal efecto elaborará un cuadro comparativo de las propuestas presentadas.

Parágrafo 4o. El Ministerio de Comunicaciones deberá informar al público por un medio de comunicación social de amplia circulación y difusión, el resultado de la licitación pública, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la adjudicación. La información deberá tener una explicación de las razones tenidas en cuenta para adjudicar.

Artículo 5o. Inversión extranjera en telecomunicaciones. La inversión extranjera, en las materias reguladas por la presente Ley, valor agregado, servicio e infraestructura satelital, se regirá por la Ley 9a. de 1991 y las normas que la modifiquen o complementen y no tendrán más limitaciones que las señaladas en esas disposiciones.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo los servicios telemáticos a que hace referencia el Decreto-ley 1900 de 1990 se asimilarán a los de valor agregado.

Artículo 9o. Otras formas asociativas en el sector de las telecomunicaciones. Las entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Comunicaciones y las entidades indirectas o de segundo grado pertenecientes al mismo, que presten servicios de telecomunicaciones, con excepción de Inravisión, quedan autorizadas para constituir entre sí o con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, sociedades o asociaciones destinadas a cumplir las actividades comprendidas dentro de sus objetivos, conforme a la ley de su creación o autorización y a sus respectivos estatutos.

Estas entidades se sujetarán a las reglas previstas en el Decreto-ley 130 de 1976 y a las disposiciones que lo adicionen o modifiquen.

Así mismo, las entidades descentralizadas de cualquier orden, encargadas de la prestación de servicios de telecomunicaciones, con el fin de asegurar los objetivos señalados en la Constitución Nacional, la ley y los estatutos, podrán celebrar contratos de asociación con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, sin que en virtud de los mismos surjan nuevas personas jurídicas.

Parágrafo. Establézcase un plazo de noventa (90) días para que el Ministerio de Comunicaciones resuelva las solicitudes o autorizaciones técnicas de que trata el

Decreto-ley 1900 de 1990, para las entidades del orden departamental o municipal. Vencido este plazo se entenderá como aprobada la solicitud en los términos presentados por la entidad.

Artículo 11. Las entidades públicas de cualquier orden encargadas de la prestación del servicio de telecomunicaciones podrán celebrar contratos de arrendamiento financiero (leasing) con opción de compra, los cuales se registrarán por normas civiles y comerciales en cuanto a su formación y ejecución, pero deberán estar precedidas de licitación pública en los términos previstos en el Decreto 222 de 1983. Para tal efecto, el Gobierno Nacional reglamentará en sesenta (60) días la forma de convocatoria, con el fin de garantizar la pluralidad de proponentes y establecer parámetros para la adjudicación y contratación, sin perjuicio del estricto cumplimiento de los requisitos estatutarios propios de cada entidad.

Artículo 13. Los contratos a riesgo compartido se establecerán también en sectores rurales y municipios de baja densidad telefónica para la ampliación de la infraestructura en telefonía pública conmutada básica local y/o telefonía móvil celular.

(Se subraya las partes demandadas)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República, dictó la Ley 37 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 40.710 del jueves 7 de enero de 1993. En este cuerpo normativo, se establecen las condiciones para la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, los requisitos y procedimientos para su contratación, el ámbito de la prestación del servicio, las relaciones entre la empresas estatales del sector de telecomunicaciones y las privadas, entre otras materias.

2. El ciudadano Alirio Uribe Muñoz demandó los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 9 (parcial), 11 y 13 de la Ley 37 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 13, 75, 95-8, 101, 158 y 201 de la Carta.

a. Cargos generales contra todas las normas demandadas

En primer término, sostiene el actor que las normas demandadas no guardan relación con la materia de la ley 37 de 1993, cuyo objeto es la telefonía celular, lo que vulnera el artículo 158 de la Carta. A su juicio, el principio de unidad de materia al cual debe sujetarse todo proyecto de ley se ve quebrantado porque las normas demandadas regulan aspectos ajenos a la telefonía celular, como son los relativos a los contratos de sociedad, contratos de asociación, contratos administrativos, servicios de valor agregado, servicios e infraestructura satelital y servicios telemáticos.

C-318/94

El accionante afirma que los artículos acusados desconocen los principios del Estado Social de Derecho al adoptar el modelo de libertad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, olvidando la función social que cumplen los servicios fundamentales de telefonía rural y nacional. Estima que la telecomunicaciones son un servicio público básico que debe ser prestado directamente por el Estado para garantizar la extensión y cubrimiento de sus redes y para aumentar la capacidad y densidad telefónica, por lo que su manejo, a través de contratos o concesiones, viola el principio de Estado Social de Derecho. Agrega, igualmente, que los artículos demandados contrarían el artículo 4o. de la Constitución por transgredir la voluntad constituyente y el texto de la ley.

Acusa, el demandante, la privatización de las comunicaciones contenida en las normas impugnadas por vulnerar el artículo 75 de la Constitución que autoriza la intervención del Estado en el espectro electromagnético exclusivamente para evitar las prácticas monopolísticas, mas no para promover la libre empresa y la competencia en detrimento de la red nacional y la economía.

Las partes demandadas de la ley 37 de 1993 -asegura- violan el «mandato constitucional de promover la igualdad de todos los colombianos» (CP art. 13), ya que al entregar los servicios de telecomunicaciones a agentes particulares, nacionales y extranjeros, que persiguen el lucro en el desarrollo de la prestación del servicio público, deja sin servicio de telefonía a los sectores más pobres y marginados del país.

b. Cargos particulares contra los artículos 3o. y 5o.

De otra parte, el accionante solicita la inexecutable del parágrafo del artículo 5o. de la ley 37 de 1993. Considera que al asimilar los servicios telemáticos a los de valor agregado, «se abre un túnel para la privatización del servicio público de las telecomunicaciones» y se permite que la inversión extranjera atente contra las empresas nacionales de telecomunicaciones, en contravía del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En cuanto a los artículos 3o. y 5o., parcialmente demandados, sostiene que comprometen la soberanía y la independencia nacionales (CP art. 3o.). La privatización de la operación de la red nacional de telecomunicaciones condiciona su desarrollo y autonomía, las que dependerán de un empresario privado, nacional o extranjero. Estima que ignorar la existencia de la empresa estatal - TELECOM -, y desconocer su capacidad instalada, su experiencia, su patrimonio y la capacidad de su personal, es inconstitucional.

Por último, el impugnante considera que los preceptos 3o. y 5o. de la ley demandada violan los artículos 75, 95-8 y 101 de la Carta Política «por ceder a los particulares parte de las riquezas y del patrimonio cultural nacional», representado en el espectro electromagnético. Este, como bien público inalienable e imprescriptible (CP art. 75),

debe estar bajo el control exclusivo del Estado, de conformidad con el principio de dominio eminente que sobre el espacio aéreo le corresponde. Su privatización, afirma, «desnaturaliza el servicio de telecomunicaciones» y lo «traslada a inversionistas extranjeros, inspirados en el ánimo de lucro que es contrario a los intereses del país».

3. Dentro del término de fijación en lista, el Ministro de Comunicaciones y el ciudadano Gilberto Rubiano C. intervinieron en defensa de las normas acusadas y presentaron sendos escritos.

4. El Ministro de Comunicaciones se opone a las pretensiones del actor y defiende la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas. Anota que la incompleta lectura efectuada por parte del impugnante del epígrafe de la ley 37 de 1993, «por la cual se regula la prestación de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones», lo llevó a desconocer que la materia objeto de la ley no es solamente la regulación del servicio de Telefonía Móvil Celular, sino «todo el ámbito de las telecomunicaciones». En cuanto a los temas de inversión extranjera, transferencia de tecnología, nuevos servicios, contratación administrativa, estima que guardan estrecha vinculación y se relacionan con la modernización de las telecomunicaciones, razón por la cual la ley no viola el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución. Para respaldar su afirmación, el Ministro cita la exposición de motivos del proyecto 112 de 1992 de la H. Cámara de Representantes, en lo que atañe a las materias presuntamente ajenas al objeto de la ley acusada.

No estima el representante del Ministerio que las normas impugnadas desconozcan los principios del Estado Social de Derecho y la finalidad social a éste asociada, cuando disponen la participación de sociedades de naturaleza mixta en la prestación de la telefonía fija o convencional. Invoca el artículo 365 de la Constitución, que establece la posibilidad de la prestación de los servicios públicos, de forma *directa* por el Estado o *indirecta* por los particulares, como fundamento constitucional de las normas demandadas. Tampoco considera que los artículos 2o. y 3o. de la Carta resulten vulnerados por la modalidad de gestión adoptada para la prestación del servicio público de telefonía celular - modelo de libre competencia -, sino que, por el contrario, «apuntan a determinar la mejor manera de prestar el servicio en cumplimiento de los fines esenciales del Estado».

Acerca de la afirmación del demandante en el sentido de que los artículos cuestionados de la ley 37 no garantizan la igualdad en el uso del espectro electromagnético, perjudican a TELECOM y desnaturalizan el servicio público de las telecomunicaciones al entregárselo a los inversionistas nacionales y extranjeros, advierte el Ministro que éstos no son argumentos constitucionales sino valoraciones político - administrativas que, no sólo no comparte, sino que cree contrarias a la necesidad de «poner al país en consonancia con la realidad mundial en materia de telecomunicaciones».

C-318/94

5. Por su parte, el ciudadano Gilberto Rubiano C. se opone a las pretensiones de la demanda e invoca legislación y jurisprudencia que demuestran la inexistencia de un «supuesto monopolio público en materia de telecomunicaciones». Según el interviniente, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de abril 5 de 1991, con ponencia del magistrado Dr. Pablo Cáceres, que declaró la exequibilidad del Decreto Ley 1900 de 1990, consideró que la prestación del servicio público de telecomunicaciones puede realizarse por el Estado o por los particulares.

En lo que atañe al presunto desconocimiento del principio de unidad de materia (CP art. 158), sostiene que el demandante deriva esta conclusión de una interpretación errónea e imprecisa de los aspectos regulados en la ley, los cuales versan sobre los servicios de telecomunicaciones. En éstos, continúa, no sólo se incluye el servicio de telefonía celular sino los servicios de valor agregado y los servicios telemáticos.

Tampoco comparte, el defensor de las normas acusadas, la tesis planteada por el demandante sobre la incompatibilidad de las normas acusadas con los fines esenciales del Estado. A su juicio, el apoyo del sector privado es importante para la prestación más eficiente del servicio. Agrega que el establecimiento de dos redes de telecomunicaciones que compitan entre sí, lejos de propiciar las prácticas monopolísticas o restrictivas que están prohibidas por la misma ley, redundará en que los habitantes podrán optar por los mejores servicios para beneficio suyo y de la comunidad.

Por último, en su concepto la participación de los particulares en la prestación de los servicios de telecomunicaciones no apareja la cesión de las riquezas y el patrimonio nacionales, ya que el Estado en todo momento conserva el control y la gestión del espacio electromagnético. Adicionalmente, expone que una lectura integral del articulado de la ley habría permitido al demandante apreciar que el servicio debe ser prestado en el territorio nacional, tanto en zonas urbanas como rurales, por lo que las normas acusadas no violan el artículo 13 de la Constitución.

6. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los fragmentos demandados de los artículos 3o., 5o. y 9o. y el texto completo de los artículos 11 y 13 la Ley 37 de 1993.

A su juicio, el actor estructura la demanda sobre la idea de que «las telecomunicaciones son un monopolio del Estado, quien debe ejercerlo solamente a través de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM». Apoyándose en la sentencia No. 53 del 25 de abril de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, el concepto fiscal sostiene que la vinculación Estado-espacio no puede ser percibida «bajo la óptica reducida al recurso fiscal del monopolio», y que «el aprovechamiento de los canales radioeléctricos se hace bajo el régimen del servicio público cuyo regulador es el legislador».

Expone a continuación los principios rectores del régimen de los servicios públicos en el ordenamiento constitucional (CP art. 365) - universalidad y eficiencia, determinación

legal de su régimen jurídico, titularidad y gestión -, para concluir que «dentro de nuestro sistema económico la regla general es la gestión directa o indirecta, no monopolística, de los servicios públicos, y la excepción su monopolización por parte del Estado», pudiéndose prestar la telefonía celular directamente por éste o a través de concesiones a empresas estatales, sociedades privadas o de naturaleza mixta.

Respecto al primer cargo, sostiene que el principio de unidad de materia en la ley (CP art. 158), de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en Sentencia C-025 de 1993, no es vulnerado por las normas impugnadas, ya que la norma impugnada se refiere al ámbito de las telecomunicaciones, dentro del cual se encuentran comprendidos los servicios telemáticos, de valor agregado e infraestructura satelital, y los temas que adicionalmente regula - contratos de asociación y de sociedad, inversión extranjera, celebración de contratos de leasing - se relacionan directamente con él -.

Por lo que respecta a la presunta violación de los principios del Estado Social de Derecho, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que el modelo capitalista o de mercado no es incompatible con aquél. El régimen de libre competencia pretende alcanzar la democracia no sólo a nivel político sino económico, «al impedirse la inequidad en la distribución del poder económico y social entre los colombianos». En consecuencia, concluye, la decisión legislativa de ofrecer el servicio de telefonía móvil celular bajo un régimen de competencia no es inconstitucional.

Para el señor Procurador la eventual participación de inversión extranjera en el sector de las telecomunicaciones, lejos de vulnerar la soberanía y la independencia nacionales, «representa, por lo menos, una aplicación del mandato de la internacionalización de la economía consagrado en el artículo 226 Superior».

Por último, desestima igualmente el cargo del demandante relacionado con la vulneración del principio de igualdad, como quiera que la ley 37 de 1993 exige que el servicio de telefonía móvil celular se preste en zonas urbanas y rurales, aún en las de difícil acceso de conformidad con los respectivos planes de expansión.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La demanda de inconstitucionalidad se endereza contra una ley de la República. En consecuencia, la Corte Constitucional es competente para asumir su conocimiento (CP art. 241-1).

La unidad de materia

2. Según el demandante las normas acusadas y, en general, la ley que las contiene, vulneran el artículo 158 de la CP, pues, a su juicio, se refieren a materias disímiles y

C-318/94

diferentes de la mera telefonía móvil celular, a la que deberían circunscribirse sus disposiciones. El actor encuentra a este respecto que algunos servicios son ajenos al aludido tema central - tales como el valor agregado y los servicios satelitales y telemáticos -, y que igualmente lo son la fijación de condiciones para la contratación administrativa (art. 3, párrafo 2) y la autorización a la inversión extranjera (art. 5) y al empleo de formas asociativas en el sector de las telecomunicaciones (art. 9)

Los 15 artículos de la ley examinada se refieren a una misma materia - las telecomunicaciones -, aunque no agotan su contenido y los aspectos que tratan se regulan con diversa intensidad. En su mayor número las disposiciones se ocupan de la telefonía móvil celular (arts. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 15); otros artículos tienen por objeto la inversión extranjera en el sector de las telecomunicaciones (art. 5) y la autorización que se otorga a las empresas públicas de telecomunicaciones para celebrar distinta suerte de contratos asociativos (arts. 9, 10, 13) y pactar el de arrendamiento financiero (art. 11).

Las telecomunicaciones constituyen la materia dominante y exclusiva de la ley y a ellas se conectan sus disposiciones específicas. La telefonía móvil celular es una forma de telecomunicación, que se ha hecho posible gracias a los adelantos tecnológicos. Las entidades públicas de telecomunicación son agentes que prestan los servicios en el sector y a las cuales se extiende la autorización para celebrar contratos y convenios que se refieren al desarrollo de su objeto propio. La inversión extranjera que contempla la ley no es general sino limitada a ciertos servicios en el campo de las telecomunicaciones. En suma, las telecomunicaciones son el eje de todas y cada una de las normas que integran la ley y, por tanto, el cargo no prospera.

Estado Social de Derecho y servicio público de telecomunicaciones

3. Las normas acusadas, a juicio del demandante, al no disponer que los servicios básicos de las telecomunicaciones sean prestados directamente por el Estado, a través de las empresas públicas del sector, violan el artículo 334 de la CP y los principios que informan el Estado Social de Derecho que, en este campo, obligarían a tener una sola red de propiedad pública, obtener una mayor densidad telefónica, ampliar la telefonía local y rural, y subsidiar a través de la «tarifa contable» (los servicios rentables compensan aquellos que tienen un mayor ingrediente de ayuda social) a los grupos de usuarios de bajos recursos.

4. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (DL 1.900 de 1.990, art. 4). A voces de la norma citada (art. 2) se entiende por telecomunicación toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos. La telefonía móvil celular es una especie de servicio de telecomunicación y, por ende, la ley igualmente lo califica como servicio público (Ley 37 de 1.993, art. 1).

Las normas legales acusadas, por lo visto, no despojan a esta particular forma de telecomunicación de su connotación jurídica de servicio público. Por el contrario, a partir de esa calificación, que se mantiene, la ley ordena que dicho servicio esté a cargo del Estado que lo podrá prestar directa o indirectamente (Ley 37, art. 3).

Desde este punto de vista, en términos generales, la ley revisada tiene sustento en los artículos 334 y 365 de la CP. De acuerdo con la primera norma, el Estado podrá intervenir en los servicios públicos y privados. Con arreglo a la segunda, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, pudiendo ser prestados directamente por el mismo directa, o, indirectamente, por comunidades organizadas o particulares.

Se desprende de lo anterior, que son las normas constitucionales que se indican en la demanda como violadas, las que en principio le suministran validez a la ley acusada. Por ello la Corte se detendrá a analizar si el contenido concreto de la intervención que se articula a través de la ley o el régimen que se adopta, podrían, vulnerar la carta política.

5. La reserva o titularidad pública que la ley hace respecto del servicio de telefonía móvil celular (Ley 37, art. 3), es un tema que en primer término debe ser abordado por esta Corte.

Podría pensarse que las actividades relativas a la prestación del servicio de telefonía móvil celular, se enmarcan dentro de la libre iniciativa privada (CP art. 333) y que, de constituir un monopolio en favor del Estado, carecería de base constitucional por no tener el carácter de arbitrio rentístico (CP art. 336).

A este respecto conviene distinguir los monopolios legales cuyo único fundamento puede estar dado por una finalidad puramente rentística y la reserva estatal de ciertos servicios públicos, que puede producirse en virtud de la ley de manera total o parcial con el objeto de asegurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, o simplemente por razones de soberanía (CP art. 365). En los dos casos, creación de un monopolio legal o reserva estatal de una actividad económica que establece una titularidad pública exclusiva, se reduce legítimamente el ámbito de la iniciativa privada (CP art. 333), pero los procedimientos para su imposición y las finalidades que se persiguen con estas dos técnicas de derecho público son diferentes.

La reserva estatal de un servicio público o de una actividad estratégica, en los términos del artículo 365, está sujeta a los siguientes requisitos : (1) Ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa gubernamental; (2) existencia de razones de interés social o de soberanía para su ubicación en la esfera pública; (3) el objeto de la reserva debe ser una actividad estratégica o un servicio público; (4) indemnización previa y plena de las personas que queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

C-318/94

La reserva estatal del servicio de telefonía móvil celular no equivale a la creación de un monopolio legal con fines rentísticos y debe, por ello, analizarse a la luz del citado artículo 365 de la CP.

El servicio de las telecomunicaciones ha estado sujeto a titularidad pública, en virtud de numerosas leyes expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente. - L.198 de 1936, L. 6a. de 1943, L. 83 de 1945 y L. 72 de 1989 -. Ajustada a esa tradición legislativa, el DL 1.900 de 1.990, reitera que «Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (...)» (ibid, art. 4). No era necesario, en consecuencia, que la ley 37 de 1.993, se sujetara al requisito del quórum calificado previsto en el artículo 365 de la CP, pues, la regulación de la telefonía móvil celular, como modalidad especial de las telecomunicaciones, ya se encontraba en un ámbito previamente reservado por el Legislador al Estado, de modo que la mención que sobre este extremo se hace en la ley examinada es puramente reiterativa y descriptiva del *status* legal del servicio.

No obstante que no es procedente someter precedentes reservas legales de servicios públicos a los requisitos nuevos que para el efecto trae la actual Constitución, para mayor abundamiento no sobra constatar que ellos concurren plenamente en el presente caso.

El actual estado de la técnica, el alto costo de la infraestructura, la necesidad de garantizar la igualdad en el acceso al servicio y la responsabilidad y competitividad de los operadores, la utilización que el servicio hace del espacio electromagnético de propiedad pública, son razones suficientes para considerar que se encuentra justificada la titularidad pública que la norma legal establece.

La alternativa contraria, atendido el estado de la técnica actual y los altos costos asociados a la prestación del servicio, seguramente redundaría en la creación de monopolios u oligopolios privados nacionales o extranjeros, que serían los únicos capaces de asumirlo, con las consecuencias negativas que pueden derivarse para los usuarios y, en general, para el efectivo e igualitario ejercicio de las libertades públicas cuyo ejercicio requiere de la infraestructura comunicativa existente. Así el Estado no sea operador directo del servicio, su titularidad pública, le permite un radio de acción mayor que el de la ordinaria intervención legislativa en una actividad originariamente privada, particularmente en lo que se refiere a su estrecho control, orientación y supervisión y, en fin, fijación de condiciones, regulación del servicio y de la competencia.

Es evidente que si los datos técnicos y económicos tenidos en cuenta por el Legislador para tornar pública una determinada actividad se modifican, el área de reserva estatal puede en consonancia variarse y, correlativamente, ampliarse el espacio de iniciativa económica de los sujetos privados. Por el momento, pese a que no se desconoce la relatividad e historicidad del establecimiento de una reserva estatal, cabe anotar que las

circunstancias técnicas y económicas, apreciadas por el Legislador, a través de la perspectiva del interés general, lo han llevado en este caso a reiterar respecto de la telefonía móvil celular la titularidad pública.

De otra parte, la titularidad pública recae sobre una actividad que tiene la connotación legal y material de servicio público (Ley 37 de 1.993, art. 1) y, además, por haber estado siempre reservada al Estado, no existen operadores privados que deban ser indemnizados como consecuencia de la reiteración legal de la anotada titularidad pública.

6. La prestación indirecta del servicio de telefonía móvil celular por parte del Estado, a través de concesiones, otorgadas mediante licitaciones públicas a las empresas estatales, sociedades privadas, o de naturaleza mixta, conforme a la regulación que se contiene en el artículo 3 de la ley 37 de 1.993, es objeto de severa crítica constitucional en la demanda.

La opción organizativa y de manejo del servicio público que contempla la norma, se aviene a la Constitución. Los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije *la ley* y podrán ser prestados por el Estado *directa o indirectamente* (CP art. 365). Precisamente, la *concesión* es el instrumento contractual más socorrido de gestión estatal indirecta de un servicio de su competencia; en su virtud el contratista se compromete, durante el término convenido, a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las condiciones estipuladas.

El Estado social de derecho es eminentemente participativo y no escatima oportunidades propicias para « facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación » (CP art. 2). En el campo de las funciones públicas (CP art. 123) y, más concretamente en el de los servicios públicos (CP arts. 365 y 369), la Constitución contempla y favorece, de acuerdo con lo que establezca la ley, la participación de las comunidades organizadas y de los particulares en su gestión y fiscalización.

No cabe duda de que la participación de los particulares, cuando la ley lo permita, tendrá más alcance general respecto de la vigilancia del servicio por los usuarios que en relación con la participación en su gestión. La dimensión económica y organizativa necesaria para el efecto, unida al sistema de licitación pública, como se prevé en la norma acusada, sólo permitirá a un número reducido de personas intervenir como gestores del servicio. No obstante, aún en estas condiciones, la apertura a la gestión de un servicio de suyo reservado al Estado, representa ya una ganancia cualitativa significativa en términos de la libertad de iniciativa privada que, en lugar de estar del todo proscrita en este ámbito, por lo menos accede a una porción del mismo, articulada en un esquema donde la titularidad y el control público se combinan con la gestión privada. Las reservas al sector público, gracias a este mecanismo y a que la actividad lo permite, están informadas por un criterio de economía institucional muy propia de un estado participativo, que se orienta a la

C-318/94

persecución de las finalidades públicas que inspiran la específica reserva, pero con el menor sacrificio posible en términos de libertades y derechos constitucionales (principio *pro libertate*). En todo caso, para configurar el momento participativo por el extremo de los gestores, es esencial - como lo ordena el parágrafo 1o del artículo 3 de la ley 37 de 1.993 - que las sociedades privadas concesionarias del servicio de telefonía móvil celular se conviertan, en un plazo de cinco años, en sociedades anónimas abiertas, so pena de que se imponga la caducidad de sus contratos.

No es contrario a la Constitución que las empresas estatales o las sociedades de economía mixta, puedan, en los términos que la ley señala, intervenir en un plano de igualdad con las sociedades privadas, para obtener la adjudicación de los contratos de concesión del servicio de telefonía móvil celular. A este respecto, cabe señalar que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, por regla general, se someten al derecho privado y, excepcionalmente, al derecho público. El principio general dentro del sistema económico es la igualdad (CP art. 13) y a él sólo pueden excepcionalmente sustraerse las empresas públicas, cuando lo autorice la ley y por motivos de relevante interés público; de lo contrario, no se entiende cómo pueda pregonarse que «la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades» (CP art. 333). En este orden de ideas, cuando por decisión de la ley un aspecto - la gestión - de un servicio reservado al Estado se abre a los particulares, la garantía institucional de la libre competencia económica, trasunto de la igualdad en el terreno económico, cobra plena vigencia, frente a los operadores públicos y privados. De otra parte debe observarse que la intervención económica ordenada por la ley puede tener por objeto no solamente actividades privadas sino también *servicios públicos* y que su finalidad puede ser tanto la promoción de la productividad como el estímulo de la *competitividad*, en aras del mejoramiento de la calidad de la vida y de los intereses de los usuarios (CP art. 334). Los sujetos públicos no están, pues, exceptuados de la intervención estatal en la economía. No escapa a la Corte que una forma legítima de intervención en lo que hace a la gestión de un determinado servicio público, puede ser la de homologar a los operadores públicos y privados como competidores para su realización y prestación. Justamente a esto se contrae el artículo 3o. acusado que luego de contemplar la hipótesis de la prestación indirecta del servicio a través del sistema de concesiones, procede a establecer las pautas conforme a las cuales se adelantarán las respectivas licitaciones y a fijar las condiciones que deben acreditar sus eventuales concesionarios.

Aunque el demandante no acusa las disposiciones del artículo 4o. de la ley, pese a referirse a ellas desestimándolas desde el punto de vista técnico, es importante anotar que en ellas se pone de presente el afán del Legislador de procurar en punto a la gestión del servicio público de telefonía móvil celular, la instauración de un régimen a la vez equilibrado y competitivo entre los agentes públicos y privados que intervienen en ella. En efecto, allí se dispone que las concesiones se otorgarán en dos redes que compitan entre sí y que una de estas redes, en cada una de las áreas señaladas, será operada por

sociedades de economía mixta o por empresas estatales y la otra por privadas. No se trata, por lo visto, de marchitar la presencia de las empresas públicas en la gestión de este servicio, sino de auspiciar la competencia en el sector en el que junto al sujeto público - que siempre ha estado en él, tiene recursos y experiencia - concurrirá el privado - que no ha estado -, de modo que su supervivencia económica, antes que de la gracia de la ley, dependerá de sus propias ejecutorias. No en vano la libre competencia se ha erigido en principio medular del régimen económico (CP art. 333).

7. El artículo 5 de la ley 37 de 1.993 autoriza la inversión extranjera en el servicio de telefonía móvil celular, en el servicio e infraestructura satelital, en los servicios telemáticos que se asimilan a los de valor agregado y en éstos últimos. A juicio del actor, la inversión extranjera atenta contra las empresas estatales de telecomunicaciones y la soberanía del país.

Corresponde a la ley determinar el régimen general de la inversión extranjera, siempre que no incida en el ámbito de la competencia asignada a las autoridades supranacionales instituidas en virtud de tratados públicos debidamente suscritos y perfeccionados. La inversión extranjera que se autoriza en modo alguno significa renuncia por parte del Estado a la titularidad exclusiva que ostenta en el sector de las telecomunicaciones. A través de la inversión extranjera, en consecuencia, los capitales foráneos pueden concurrir al desarrollo de las actividades que dentro de este campo se ha permitido a los particulares, observando desde luego las regulaciones existentes y las que llegaren a dictarse. En este sentido, en lo que atañe al servicio de telefonía móvil celular, se dispone en el artículo 30. de la ley que los contratos de concesión sólo podrán celebrarse con sociedades constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes nacionales y con domicilio principal en el país.

El Legislador en su libertad ha considerado positivamente la posibilidad de contar en este campo con aportes de capitales extranjeros. Sin duda la necesidad de disponer de cuantiosos recursos económicos para desarrollar el sector y con el aporte tecnológico que es vital para su adecuada prestación, se encuentra en el trasfondo de la ley. Dado el perfil altamente tecnológico y cuantitativamente intenso en la utilización de capital, la alternativa del aislacionismo, habría dejado de consultar el interés nacional (CP art. 226).

La ley designa a las empresas públicas que se ocupan de las telecomunicaciones como potenciales receptoras de la inversión extranjera, a fin de coadyuvar al mejor desarrollo de su objeto social y fortalecer su estructura financiera y tecnológica (CP art. 9). Mal puede, entonces, considerarse que indefectiblemente la inversión extranjera signifique la extinción de las empresas públicas, cuando, inclusive para mejorar su posición competitiva, ella podría resultar de gran utilidad.

En resumen, la inversión extranjera, por sí misma, no atenta contra la soberanía nacional, pues no desconoce la titularidad pública en el sector ni impide la regulación y el

C-318/94

control del Estado en la materia. De otra parte, bajo ciertos aspectos, la inversión extranjera, puede ser conveniente para las empresas públicas receptoras de la misma.

8. La autorización que se concede a las entidades públicas que presten servicios de telecomunicaciones para celebrar (1) contratos asociativos, con personas nacionales o extranjeras, generadores o no de nuevos entes colectivos (art. 9), (2) contratos de arrendamiento financiero con opción de compra, que serán precedidos de licitación pública (art. 11) y (3) contratos a riesgo compartido para la ampliación de la infraestructura telefónica pública conmutada básica local y móvil celular en sectores rurales y municipales (art. 13), en modo alguno viola la Constitución.

Compete a la ley que establece el régimen jurídico de un servicio público (CP art. 365) y que desarrolla aspectos relativos al ejercicio de la reserva de una actividad en favor del Estado, prever, entre otras cosas, el tipo de contratos que los operadores públicos pueden celebrar para desarrollar su objeto y asegurar su prestación eficiente a los usuarios. Los tres contratos que se regulan tienen relación directa con el proceso de prestación del servicio público de las telecomunicaciones, objeto principal de las mencionadas entidades. Los contratos asociativos fortalecen económica y técnicamente a las empresas; el arrendamiento financiero, facilita y alivia las necesidades de caja para adquirir y renovar los equipos que soportan la prestación del servicio; finalmente, los contratos de riesgo compartido, constituyen un mecanismo que puede ser conveniente para extender la red de servicios, particularmente en sectores rurales y municipales de baja densidad telefónica.

9. El actor señala que «el contrato de gestión» es un instrumento débil para subsidiar, con precios razonables, grupos de usuarios de bajos recursos, como quiera que los operadores privados sólo serán guiados por un interés lucrativo, en contraste con el sistema de «tarifa contable» que podía aplicar TELECOM y las restantes empresas públicas del sector, lo que a su juicio va en desmedro del Estado social de derecho.

La prestación indirecta de un servicio público que es el punto al cual se contrae el artículo 3 acusado, tiene, como se analizó, pleno asidero constitucional. El régimen tarifario del servicio de telefonía móvil celular no se trata en la ley y, en los términos del artículo 4 de la misma, deberá ser objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional y de consideración dentro de los contratos de concesión (CP art. 367 y ley 37 de 1.993, art. 1). Pese a que, en las actuales condiciones técnicas, la telefonía móvil no tiene el carácter de servicio público domiciliario se infiere de lo dicho que no se libra al exclusivo criterio del concesionario la fijación de la tarifa que deba cobrarse.

En suma, no es posible, en abstracto, juzgar la constitucionalidad de un sistema tarifario que se desconoce, el usuario potencial no se encuentra actualmente en el conjunto de la

población que requiera del subsidio estatal. De ahí que la preocupación dominante sea el de igualdad espacial que se expresa en el siguiente aparte del artículo 4-a de la ley: «El servicio se prestará en todo el territorio nacional, tanto en zonas urbanas como rurales, aún en las de difícil acceso, de conformidad con los planes de expansión del servicio y de las redes. Toda propuesta para que se asignen frecuencias para la operación de la telefonía celular, incluirá un plan de expansión de este servicio, en condiciones especiales a los municipios con mayores índices de necesidades básicas insatisfechas dentro de la respectiva área de la concesión; dichos planes deberán realizarse en un término no mayor a cinco años y serán factor esencial de valoración para la adjudicación respectiva».

Por lo que respecta a la «tarifa contable», que permite que los servicios superavitarios subsidien a los deficitarios y generen ingresos para los subsidios tarifarios, no puede soslayarse el hecho de que como contraprestación a la adjudicación de una concesión, el concesionario debe entregar a la Nación recursos que puede aplicar a la extensión de la red de servicios y a la financiación de los anotados subsidios tarifarios.

Privatización de las telecomunicaciones y protección de las riquezas naturales de la nación

10. Las normas acusadas, en especial los artículos 3 y 5, según el demandante, violan los artículos 2, 4, 8, 13, 75, 95-8 y 101 de la CP, al habilitar a los particulares y a los extranjeros para competir «en perjuicio de TELECOM», entidad a la que se despoja de «la prestación del servicio de las telecomunicaciones», al paso que a aquéllos se les hace cesión de parte de las riquezas y del patrimonio nacional «como el espectro electromagnético», no obstante que su ánimo de lucro les impedirá ocuparse de los servicios no rentables, con lo que se promueve un «crecimiento y desarrollo desigual».

En estricto rigor la prestación indirecta del servicio de telefonía móvil celular, a través del sistema de concesiones, como lo dispone la ley, más allá de contemplar una modalidad específica de gestión de un servicio público, permitida por la Constitución, no entraña modificación alguna a la titularidad del servicio que se mantiene en cabeza del Estado y que éste administra mediante dichas concesiones - que corroboran su titularidad originaria - y sus facultades irrenunciables de regulación y control. La circunstancia de que la ley, en punto a la gestión del servicio de telefonía móvil celular, le de cabida a los particulares y a la iniciativa privada dentro de un marco bien preciso, no desvirtúa su titularidad pública ni significa, como lo postula el demandante que «las telecomunicaciones se han privatizado».

La gestión privada del servicio de telefonía móvil celular, mediante el esquema de la concesión, tampoco significa enajenar en favor de los particulares el espectro electromagnético, como lo señala, sin fundamento y sin explicación alguna, el demandante.

C-318/94

Las tareas de gestión y control del espectro electromagnético permanecen confiadas al Estado, con todas las facultades que aparejan, entre otras, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la comprobación técnica de emisiones, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes, la detección de irregularidades y perturbaciones, la adopción de medidas tendientes a establecer su correcto y racional uso etc. La utilización del espectro por parte del concesionario para los fines del servicio, no representa ni apropiación del mismo ni abdicación de las facultades del Estado, como quiera que éste es quien en virtud de la concesión respectiva dispone y asigna por sí mismo los canales para cubrir las áreas a las cuales se extiende el servicio que en su nombre y por su cuenta temporalmente se presta.

Las concesiones no tienen un objeto universal. Se refieren a la prestación de un determinado servicio en un lugar y en unas condiciones económicas que se precisan en el contrato respectivo. En el ámbito del contrato evidentemente existe una posibilidad de utilidad económica para el concesionario, que justamente es lo que lo mueve a contratar, y que no puede calificarse como ilícita o ilegítima. El cumplimiento de la concesión reporta un beneficio individual para el concesionario, junto a un beneficio social para el Estado y los usuarios, cuya tangibilidad y envergadura dependerá de la negociación que se lleve a cabo por el Estado y de factores ajenos al examen constitucional. Para enfrentar el cargo que formula el demandante, basta decir que independientemente de las concesiones y de las modalidades de la prestación del servicio público, el Estado como titular de la actividad debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (CP art. 365) y tomar en cuenta - para la prestación de los servicios domiciliarios - además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (CP art. 367). Ni el sistema de concesiones impide que el Estado como titular de los servicios de telecomunicaciones cumpla con estos deberes ni el Estado puede ampararse en aquél para dejarlos de cumplir.

Las leyes se declaran inexecutable si violan la Constitución, independientemente de que beneficien o perjudiquen a una determinada entidad descentralizada. De hecho, la ley puede incluso ordenar la supresión de la entidad (CP art. 150-7) y, en principio, también, el levantamiento de la reserva estatal que recaiga sobre cierta actividad o servicio público y, en estos eventos, la medida legal se confrontará únicamente a la luz de la Constitución.

Por lo expuesto y dado que la Corte no advierte que las normas acusadas vulneren ningún precepto de la Constitución Política, procederá a declarar su exequibilidad.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 3o., 5o. y 9o., y los artículos 11 y 13 de la Ley 37 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de Julio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-319/94
de julio 14 de 1994

**PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Naturaleza/
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Existencia de sentencia
penal condenatoria/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Violación**

Esta Corporación estima contraria a la Carta Política la exigencia de previa sentencia penal condenatoria, en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobados. Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan. Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal. Lo contrario, conduciría indefectiblemente a que, por el hecho de ser sancionado penalmente por un organismo diferente, tenga otra corporación judicial (Consejo de Estado) que limitarse a cumplir el proveído que consolida la existencia de un delito, para deducir, además, sin fórmula de juicio, una responsabilidad disciplinaria de pérdida de investidura que acarrearía una doble sanción frente a un mismo hecho, con violación del principio universal non bis in idem.

**CONSEJO DE ESTADO-Competencia para conocer procesos
de pérdida de investidura**

Tal visión recortaría en forma grave la competencia del Consejo de Estado, órgano al cual la Constitución le confiere exclusivamente la competencia de decretar la pérdida de la investidura. Se observa además, que sin la plenitud de atribuciones inherentes al ejercicio de jurisdicción en materia sancionatoria, como son las competencias

judiciales de instrucción, de acusación y de juzgamiento, no podría constitucionalmente habersele asignado al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la competencia de imponer esta sanción, sometiéndola a la existencia de un requisito previo, no previsto en la Carta, como lo es el de la «previa sentencia penal condenatoria» a que alude la norma acusada» .

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS- Procedimiento

Análoga declaración de inexequibilidad pronunciará la Corte en relación con lo preceptuado en los artículos 298, 302 y 303 de la Ley 5a. de 1992, en cuanto que, respecto de las otras causales previstas en el artículo 296 ibídem, pretenden condicionar el proceso de pérdida de investidura, a adelantarse por el Consejo de Estado, a los resultados con que culminare el procedimiento tramitado internamente por el Congreso que, a ese fin, instituyen, con el carácter de «presupuesto previo de procedibilidad» ante el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Lo allí preceptuado no sólo recorta la competencia incondicionada y exclusiva que tiene el Consejo de Estado, tratándose de una cualquiera de las causales que constitucionalmente originan la pérdida de investidura, sino que además, comporta flagrante desconocimiento de la competencia que la Constitución Política ha radicado, únicamente, en la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente y no en la Plenaria de las Cámaras, ni en las Comisiones a que aluden las normas demandadas.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

La pérdida de la investidura, entendida como función jurisdiccional, así como la anulación de una credencial de congresista, derivada de un proceso electoral cuya competencia se encuentra adscrita a una de las Salas Contenciosas del Consejo de Estado, son materias que regula la Ley, pero nunca la que versa sobre el Reglamento del Congreso, pues se violaría en este caso el principio de unidad de materia.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS- Competencia de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado

Estima la Corte que la pérdida de la investidura entraña una función jurisdiccional en forma inequívoca, y en el caso de las normas en comento, el término «Consejo de Estado» alude al Pleno de su Sala Contencioso Administrativa, para estos efectos. No a la reunión de ésta con la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues, por disposición del mismo Constituyente, la división del Consejo en Salas y Secciones persigue dar efectividad al mandato constitucional que obliga al legislador a «separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley.» En esas condiciones, no podía el legislador al expedir una Ley que trata sobre el «Reglamento del Congreso» como lo hizo en el numeral 3o. del artículo 298, asignarle una función

C-319/94

judicial al Pleno del Consejo de Estado, pues ello, además desconoce los principios de autonomía e independencia que rigen la administración de justicia y los que informan la organización y división de trabajo al interior de esa Corporación judicial.

REGLAMENTO DEL CONGRESO-Contenido/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

El Congreso no es libre de escoger el tipo de Ley por cuyo conducto ejerce sus competencias constitucionales. Aún cuando esta Corte no objeta la constitucionalidad material de los contenidos normativos que se han examinado, -los cuales, dicho sea de paso, por este aspecto resultarían ajustados a la Carta, por constituir cabal expresión del postulado constitucional que confiere a los ciudadanos el derecho de participar en el control al ejercicio del poder político, formulando, entre otras, solicitudes de pérdida de investidura, desde luego, con previa y plena demostración de la ocurrencia de la causal, y de las que confieren al Consejo de Estado en forma exclusiva e incondicionada la competencia de decretarla, la Corporación sí halla mérito suficiente para cuestionarlos desde el punto de vista formal, ante la aludida falta de unidad de materia. No sobra agregar que los ya examinados artículos 298, numeral 3o., 301 y 304 de la Ley 5a. de 1992 son contrarios al mismo principio, pues si bien el tantas veces citado artículo 184 de la Constitución establece que la pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado « de acuerdo con la ley », por razones obvias, la ley que regule lo concerniente a dicho proceso judicial, no puede ser la que conforma el Reglamento del Congreso.

Proceso No. D- 470

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 296 a 304 de la Ley 5a. de 1992 «por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.»

Temas:

Unidad de materia en todo proyecto de ley.

Atribución de funciones judiciales a la Sala Plena del Consejo de Estado.

Acción pública ciudadana para pedir la pérdida de investidura de un Congresista.

Causas, procedimiento y requisitos para la pérdida de investidura.

Actor: Carlos Navia Palacios

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional, a resolver la demanda que ante esta Corporación presentó el ciudadano Carlos Navia Palacios contra los artículos 296 a 304 de la Ley 5a. de 1992, «por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes».

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se oficiara a las presidencias del Senado y Cámara de Representantes, para que enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos de la Ley 5a. de 1992, incluyendo los ejemplares de los Anales del Congreso donde se publicaron el proyecto (i), las ponencias y los informes de ponencia para los respectivos debates constitucionales (ii) y las actas de las sesiones de comisión y de plenarias donde conste la votación de los artículos mencionados (iii); del mismo modo, ordenó oficial al Director del Diario Oficial para que enviara copia certificada del ejemplar en el cual se efectuó la publicación de la Ley 5a. de 1992.

Igualmente, dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República y a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos constitucionales y legales, entra la Corporación a decidir.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS Y LOS CARGOS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, de acuerdo con la publicación de la Ley 5a. de 1992 en el Diario Oficial No. 40.483 del jueves dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992). En seguida se presenta la síntesis de las acusaciones que contra ellas recaen.⁹

*«LEY 05 de 1992
(junio 17)*

*«por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado
y la Cámara de Representantes».*

*SECCION 5a.
Pérdida de la investidura*

ARTICULO 296.- Causales. La pérdida de la investidura se produce:

C-319/94

1. *Por violación del régimen de inhabilidades.*
2. *Por violación del régimen de incompatibilidades.*
3. *Por violación al régimen de conflictos de intereses.*
4. *Por indebida destinación de dineros públicos.*
5. *Por tráfico de influencias debidamente comprobadas.*
6. *Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura.*
7. *Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.*

PARAGRAFO 1o. *Las dos últimas causales no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.*

PARAGRAFO 2o. *Para proceder en los ordinales 4 y 5 de este artículo se requerirá previa sentencia penal condenatoria.*

ARTICULO 297. - *Causales de previo pronunciamiento judicial. Cuando las causales invocadas para pérdida de la investidura correspondan por indebida destinación de dineros públicos, o tráfico de influencias debidamente comprobadas, la autoridad respectiva dará traslado de la sentencia ejecutoriada o en firme al Consejo de Estado en pleno, para que en los términos y condiciones legales sea declarada judicialmente.*

Si el informe llegare a las Cámaras legislativas, o por cualquier medio se tuviere conocimiento del proceso adelantado en tal sentido, los Secretarios Generales solicitarán confirmación de la decisión emanada de la autoridad correspondiente y allegarán la documentación pertinente para la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista.

Si ello finalmente fuere comprobado, la Mesa Directiva de la respectiva Cámara solicitará de inmediato al Consejo de Estado la declaratoria de pérdida de la investidura de Congresista».

El demandante considera que los artículos 296 y 297 de la Ley 5a. de 1992 vulneran el artículo 183 de la Constitución Nacional, ya que las causales para que opere la pérdida de la investidura están señaladas taxativamente por la Constitución. Por tal razón, asevera, no pueden ser ampliadas ni restringidas por el legislador. En su criterio, estas normas establecieron exigencias no previstas en la Carta Política para que pueda promoverse el proceso de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias, como el previo pronunciamiento judicial.

Así mismo, vulneran el principio de la unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Nacional, pues crean una prejudicialidad de orden penal para que proceda la pérdida de la investidura de un congresista, lo cual en su criterio constituye

una materia extraña a la ley orgánica del Congreso, ya que esta sólo debe referirse a la organización, estructura y procedimientos internos de las Corporaciones legislativas.

Estima, igualmente, que los aspectos de prejudicialidad son materias que deben ser reguladas por normas de procedimiento judicial, de carácter civil, laboral, penal, administrativo, etc, o por la ley estatutaria de la administración de justicia.

Para concluir, el actor fundamentándose en un pronunciamiento del Consejo de Estado, indica que el legislador no puede reglamentar la Constitución donde ella no lo ha autorizado. Así, si la Carta al establecer las causales de desinvestidura de un congresista, no señala requisitos para su aplicación, el legislador bajo ningún pretexto podrá hacerlo.

«ARTICULO 298.- Causales de pronunciamiento congresional. Si las causales de pérdida de la investidura fueren diferentes a las expresadas en el artículo anterior, cada una de las Cámaras hará las correspondientes declaraciones, previa la evaluación que demande el informe final rendido por la Comisión autorizada.

Para ello se tendrán especiales consideraciones con:

1. Las violaciones del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, las cuales serán calificadas por el pleno de cada corporación legislativa en los términos dispuestos por la Constitución Política y la ley, dando amplias garantías de defensa a quien se acuse de la infracción y previo informe que presente la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista.

2. La inasistencia a seis (6) reuniones plenarias, en un mismo período de sesiones, en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, y el no tomarse posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fuere el Congresista llamado a posesionarse, deberán de igual manera calificarse, previo informe de la Comisión de acreditación documental por las corporaciones legislativas al aplicar estrictamente las prescripciones constitucionales y reglamentarias.

Por «mismo período de sesiones» se entiende el definido por la Carta Fundamental y reglamentado en esta ley en el artículo 85 y concordantes, al disponer clases de sesiones cuya consideración, por razón de los efectos que conlleva, debe hacerse separadamente y «fecha de instalación» será la de inauguración del período cuatrienal de sesiones.

3. De estas causales conocerá el Consejo de Estado en pleno.

ARTICULO 299. Solicitud obligatoria de la mesa directiva. En los eventos indicados si la decisión fuere desfavorable al congresista, la respectiva Mesa Directiva tendrá

C-319/94

la obligación de enviar al día siguiente, la solicitud motivada para que sea decretada por el Consejo de Estado la pérdida de la investidura. A la solicitud se anexarán las actas y documentos del caso.

ARTICULO 300. Informe secretarial. *Los Secretarios de las Cámaras comunicarán por escrito a la Comisión de acreditación documental, después de cada sesión, la relación de los congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura.*

ARTICULO 302. Procedimiento interno. *Las causales de pérdida de la investidura calificadas previamente por la Cámara respectiva y que afecten a alguno de sus miembros, exigirán de esta el cumplimiento de un debido proceso de definiciones al interior que den amplias y plenas garantías de defensa y con predominio de la verdad real sobre la formal.*

Todas las razones, explicaciones y testimonios que se expongan, así como la documentación que se acredite, serán consignados en los Anales del Congreso.

Cualquier persona podrá impugnar o controvertir tales exposiciones o documentos.

ARTICULO 303. Resoluciones de las Mesas Directivas. *Las Comisiones encargadas de conocer y dictaminar sobre el proceder de los congresistas, darán cumplimiento a las Resoluciones que expidan las Mesas Directivas de las Cámaras, reunidas en sesión conjunta.*

Estas resoluciones establecerán con claridad las diversas etapas que en el proceso de calificaciones deberá llevarse a cabo hasta su decisión final por las respectivas plenarios».

A juicio del actor, estas normas vulneran el artículo 183 de la Carta Política, ya que al fijar procedimientos y requisitos para que operen las causales de pérdida de la investidura, tornan ineficaz la norma constitucional que se encargó de consagrarlas.

En relación con el artículo 298 acusado, estima que dicha disposición clasificó las causales de desinvestidura en causales de previo pronunciamiento congresional, a pesar de que la Constitución no alude a tal clasificación.

«ARTICULO 301.- Solicitud ciudadana. *Cualquier ciudadano podrá solicitar al Consejo de Estado sea decretada la pérdida de la investidura congresal por haber incurrido, algún miembro de las Cámaras, en una de las causales que la originan, en los términos del artículo 183 constitucional.*

Esta solicitud deberá estar acompañada de las pruebas que así lo ameriten, en las condiciones legales. Si ello no fuere posible, pero existieren demostraciones sumarias

sobre alguna de las causales invocadas, deberá el Consejo de Estado, antes de la iniciación del proceso judicial correspondiente, adelantar las indagaciones ante la respectiva Cámara. Esta, en el término de quince (15) días, dará los informes completos que se demanden».

En opinión del demandante, esta norma vulnera los artículos 40, 184 y 242 de la Constitución Nacional, ya que le impone cargas al ciudadano que pretende solicitar la pérdida de la investidura de un congresista, como la de anexar pruebas, cuando ellas en la mayoría de las ocasiones son difíciles de reunir, lo que a su juicio hace nugatorio el derecho político del ciudadano que nace directamente de la Constitución, la cual no les impuso tales limitaciones.

«ARTICULO 304.- Declaración Judicial. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado en un término no mayor de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Se entiende esta solicitud presentada en los términos indicados en el presente reglamento y en las leyes que lo adicionen o reformen.

La ley fijará el procedimiento judicial especial correspondiente a la acción pública de pérdida de la investidura, en lo que al Consejo de Estado se refiere».

Sostiene el demandante que esta norma vulnera los artículos 236 y 237 de la Constitución Nacional, al atribuir al Consejo de Estado en pleno, una función judicial.

A su juicio, la ley orgánica del Congreso no puede señalarle funciones judiciales a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ya que por ser la pérdida de la investidura una materia contenciosa en la que necesariamente se practican y controvierten pruebas, de conformidad con el ordinal 1 del artículo 237 de la Carta Fundamental, es de conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista, no se presentó intervención alguna, según consta en informe de la Secretaria General de esta Corporación, de fecha siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio No. 389 de Marzo cuatro (4) de 1994, el Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor, en relación con la demanda materia de examen. En él solicita a esta Corporación declarar *exequibles* los artículos 296 y su párrafo 1; 300; 301

C-319/94

inciso 1 y 304 de la Ley 5a. de 1992; e *inexequibles* el parágrafo 2 del artículo 296 y los artículos 297, 298, 299, 301 inciso 2, 302 y 303 de la misma ley.

El Procurador General de la Nación analiza el origen y la naturaleza de la pérdida de la investidura. En su opinión dicha institución tiene un marcado acento disciplinario que la hace no supeditable a otro pronunciamiento; a su juicio, constituye una verdadera sanción, equiparable por sus efectos a la destitución, que es la máxima medida para los servidores pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público.

Posteriormente y en torno a las disposiciones acusadas, considera el Jefe del Ministerio Público que algunas de ellas contravienen los preceptos constitucionales que regulan la pérdida de la investidura.

Al respecto, afirma:

«...»

No obstante en cuanto reproducen el texto del artículo 183 del Estatuto Superior, en el cual se relacionan expresamente las causales de desinvestidura, el artículo 296 y su primer parágrafo deben ser declarados exequibles por la Corte Constitucional. No sucede lo mismo en relación con el segundo parágrafo de dicha disposición y el artículo 297, por cuanto exigen para proceder en los casos de indebida destinación de dineros públicos y tráfico de influencias, la previa sentencia penal condenatoria.»

Señala igualmente, que ante la existencia de dos procesos diferentes, como el disciplinario especial ante el Consejo de Estado y el penal ante la Corte Suprema de Justicia, resulta contrario a la Carta establecer un condicionamiento del uno sobre el otro.

A propósito de la acusación contra el artículo 298 acusado, observa que:

«... viola el artículo 228 de la Constitución, que consigna el principio de la independencia e imparcialidad de la función judicial, porque los requisitos allí previstos en la medida en que son concebidos como condiciones necesarias o sine qua non para la procedencia del juicio de pérdida de la investidura, conllevan por parte del Congreso una suerte de subrogación en favor de la plenaria de la corporación, de la función radicada constitucionalmente en cabeza del Consejo de Estado. Esto implica que en la práctica el Congreso se convierte en el único juez de su propia causa, contrariando con ello la voluntad constitucional de crear un control externo de naturaleza especial-disciplinaria, en cabeza del Consejo de Estado.»

El Jefe del Ministerio Público considera que los artículos 299, 301 inc. 2, 302 y 303 de la Ley 5a. de 1992 también *«deben ser declarados inexequibles en la medida en que*

constituyen desarrollo de los artículos 297 y 298 de la misma preceptiva». Finalmente considera que «los artículos 301 inciso 1 y 304 de la Ley 5a. de 1992 son constitucionales, en cuanto son reproducción del canon 184 de la Carta Política».

Por otro aspecto, el Jefe del Ministerio Público estima que no existe violación al principio de unidad de materia ya que el reglamento del Congreso podía ocuparse de regular todo lo relacionado con la investidura de los congresistas.

Sin embargo, afirma, al legislador le está vedado introducir unos requisitos no contemplados en la Carta Política para convertir al Congreso en juez de su propia causa.

En su opinión el órgano legislativo tampoco podía

«... subordinar un procedimiento especial-disciplinario autónomo, como es el previsto por la Carta para la pérdida de la investidura, a los resultados del proceso penal, que se siga, eventualmente, por los mismos hechos -en la medida en que además constituyan delitos- ante la Corte Suprema de Justicia.»

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 296 a 304 de la Ley 5a. de 1992.

Segunda. - La Asamblea Nacional Constituyente y la institución de la pérdida de la investidura.

Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial.

En efecto, en la Asamblea Nacional Constituyente el tema comenzó a ser debatido en la Comisión Tercera, con ponencia original del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa.

C-319/94

Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea⁹.

El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.

El criterio de la comisión¹⁰ fue unánime en cuanto a que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dada la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura. Así fue propuesto por ésta, con la obligación de que la ley estableciera un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema de Justicia decidiera en un plazo no superior a veinte días.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente la controversia central giró en torno a la Corporación a la cual adscribir la competencia para conocer del proceso de pérdida de investidura.

Al respecto se plantearon tres tesis:

La primera¹¹ sostenía que la Corte Suprema de Justicia debía ser la Corporación encargada de conocer de la pérdida de la investidura, pues, afirmaban sus proponentes, en estricto sentido se trataba de un litigio si no penal, por lo menos equivalente a un enjuiciamiento.

Los defensores¹² de la segunda concepción eran partidarios de que el conocimiento de la pérdida de la investidura se asignara a la Corte Constitucional, tal como lo propusieron en su momento el Gobierno Nacional y el Constituyente Echeverry Uruburu.

⁹ *Gaceta Constitucional* No. 51 del 16 de abril de 1991.

¹⁰ *Gaceta Constitucional* No.79 del 22 de mayo de 1991

¹¹ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991.

¹² Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Cuarta, de junio 15 de 1991.

Una última corriente¹³ propendía porque la competencia correspondiese al Consejo de Estado ya que, en opinión de sus adherentes, la pérdida de la investidura tiene naturaleza administrativa. Para los partidarios de esta alternativa, no resultaba conveniente que la Corte Constitucional conociera de la pérdida de la investidura, por cuanto la conformación de esa alta corporación estaba dada por la elección que efectuara el Senado de la República. Por ello, sostenían, se aseguraba una mayor independencia e imparcialidad en el juzgamiento si éste se encargaba al Consejo de Estado, Corporación que no dependía en su integración del Congreso de la República.

Los constituyentes que avalaban esta tesis sostenían, además, que la pérdida de la investidura, en cuanto sanciona al congresista que incumple sus deberes o que incurre en unas determinadas faltas, es en esencia un proceso disciplinario del cual debe conocer el Consejo de Estado, comoquiera que esta Corporación conoce de las demandas electorales. Esta fue la propuesta finalmente acogida y así quedó consignada en los artículos 183 y 184 de la Constitución Nacional.

Debe anotarse al respecto, asimismo, que la figura constitucional de la pérdida de la investidura de los Congresistas, encuentra como antecedente el Acto Legislativo Número 1 de 1979. Ciertamente, fue la reforma constitucional de 1979 la que instituyó, por primera vez en el país la pérdida de la investidura, y contempló que de ésta sería competente para decretarla el Consejo de Estado.

De manera semejante a la regulación normativa que se consagraba en el artículo 13 del Acto Legislativo Número 1 de 1979, el artículo 183 de la Constitución de 1991 contempla como causales que acarrear la pérdida de la investidura, la violación del régimen de incompatibilidades e inhabilidades y el surgimiento de conflicto de interés; igualmente, prevé que la inasistencia injustificada da lugar a esta sanción, aun cuando disminuye a seis el número de sesiones plenarias de las que el Congresista debe haber ausentado; finalmente, agrega las causales configuradas por la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias debidamente comprobado.

Al tenor del artículo 184 de la Constitución Nacional, hay dos mecanismos para que el Consejo de Estado, como organismo judicial competente, inicie un proceso de pérdida de la investidura de un Congresista: bien, por solicitud que en tal sentido formule la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, o que ante dicha Corporación presente cualquier ciudadano.

Tercera.- El examen de los cargos.

En cuanto concierne a las normas demandadas, cabe observar lo siguiente:

¹³ Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991. Y Sesión Plenaria Comisión Cuarta, del 15 de Junio de 1991.

C-319/94

Las causales de pérdida de la investidura (artículo 296)

El artículo 296 de la ley 5a. de 1992 enumera las causales que dan lugar a la pérdida de la investidura. De conformidad con dicho precepto, ésta se produce, por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses; por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura; por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse; y, por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La Corte encuentra que este aspecto de la regulación contenida en la Ley 5a. de 1992 se ciñe a la Constitución, toda vez que la norma que se estudia se limita a reiterar, en los mismos términos, la previsión consignada en el artículo 183 C.P. Por ello, la Corporación declarará exequible el señalamiento de las causales que hace la parte primera del artículo 296, como también la exoneración por fuerza mayor, en los casos de inasistencia a las sesiones o de posesión, que prevé el párrafo primero *ibídem*.

Consideración aparte merece lo normado en el párrafo segundo del mismo artículo 296, al cual en seguida se referirá la Corte.

El requisito del previo pronunciamiento judicial en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobado (artículos 296 párrafo 2o. y 297)

El párrafo segundo del artículo 296 mencionado, concordante con el artículo 297 de la Ley 5a. de 1992, de una parte, y el artículo 298 de la misma ley, de la otra, regulan el procedimiento a seguirse según la causal aducida como motivo determinante de la solicitud de pérdida de investidura.

En ese sentido, el párrafo segundo del artículo 296 en comento, dispone que en los casos en que se solicite la pérdida de la investidura por haber incurrido el Congresista en «indebida destinación de dineros públicos» o en «tráfico de influencias debidamente comprobado» se requerirá, para efectos de que el Consejo de Estado decrete la pérdida de la investidura, «previa sentencia penal condenatoria».

Esta Corporación estima contraria a la Carta Política la exigencia de previa sentencia penal condenatoria, en los dos casos a que se ha hecho referencia. En ello, comparte el criterio del señor Procurador General de la Nación, que prohija el del H. Consejo de Estado.

En efecto, en sentir de esta Corte, por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan.

Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al congresista que incurriere en la comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal.

La jurisprudencia¹⁴ constitucional, en su largo recorrido, ha tenido oportunidad de examinar esta cuestión, y de decantar las razones que hacen constitucionalmente válida la coexistencia de los regímenes disciplinario y penal para los servidores del Estado y para los agentes transitorios de ejercicio de funciones públicas, por proteger cada uno de ellos intereses diferenciados, que la sociedad tiene en alta estima.

Particularmente relevante es la sentencia No. 61 de agosto 12 de 1982 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, que para entonces ejercía la guarda de la integridad de la Constitución.

A dicho pronunciamiento pertenecen los siguientes apartes que explican la razón de ser de un régimen disciplinario o correccional, distinto del penal, para el funcionario o empleado público, que esta Corte hace suyos:

«La función pública supone el ceñimiento de quienes a ella se vinculan, a las reglas señaladas por el orden jurídico como el estatuto del funcionario, que exige condiciones y requisitos de aptitud, capacidad e idoneidad para desempeñarla a cabalidad, siempre y cuando esas regulaciones normativas se deriven de un mandato constitucional, hayan sido proferidas por el organismo o funcionario competente para expedirlas y no atenten contra alguno de los derechos o libertades reconocidos por la Carta.

Estos dos mandatos (el 20 -en la Constitución de 1886, hoy artículo 60.- que establece que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y las leyes y por extralimitación o por omisión en el

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencias de junio 5 de 1975, noviembre 15 de 1984, y marzo 7 de 1985, entre otras.

¹⁵ M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

C-319/94

ejercicio de sus funciones y el 51 -hoy artículos 123 y 124 de la Carta-, que preceptúa que las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases), permiten al legislador la potestad de señalar la responsabilidad por infracción disciplinaria del funcionario, derivada no sólo del incumplimiento de las funciones asignadas, sino de su comportamiento en cuanto perjudique la dignidad de su investidura, o la cabal prestación del servicio atinente a su tarea pública.

...

«Todos estos preceptos suponen en común que quien decida asumir función pública, se acoge al régimen estatutario constitucional y legal del funcionario y se somete a sus mandatos, siendo libre de hacerlo o de abstenerse, pero no de sustraerse de ellos una vez adquiera el status de funcionario público. Pues la función pública supone no solo la tutela implícita de libertad de trabajo y de escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la fundamental y explícita garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad que el Estado le debe a sus gobernados. No le basta al funcionario no violar la Constitución y la ley como los demás ciudadanos, sino que a él se le exige además cumplir con los deberes asignados y tener que ceñirse a los mandamientos legales autorizados por la Carta, relativos a su comportamiento en relación con su función, de manera que si no lo hace compromete la investidura que ejerce y queda sometido a la jurisdiccional correccional o disciplinaria respectiva.»¹⁶

Igualmente, en sentencia de marzo 7 de 1985 esa misma Corporación¹⁷ sistematizó los principios esenciales de su jurisprudencia en lo relativo al régimen disciplinario de la función pública enunciados, entre otras, en la sentencia 61 de agosto 12 de 1982, citada en precedencia, y 129 de noviembre 15 de 1984, al tiempo que avaló la constitucionalidad de la coexistencia de ambos regímenes para los funcionarios públicos, en los siguientes términos:

«1. La razón fundamental del régimen estatutario de la función pública, según la Constitución, es la de garantizarle al gobernado que la tarea pública debe ser desempeñada en beneficio de la comunidad y ante todo, como un deber, en forma objetiva, idónea, proba, eficiente e imparcial y para proteger a los gobernados en su vida, honra, bienes y libertad.

...

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial* No. 2409. Tomo 171 de 1982. Magistrado Ponente Dr. Manuel Gaona Cruz. Sentencia No. 61 de agosto 12 de 1982.

¹⁷ M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

4. Frente a nuestro régimen constitucional una misma persona puede ser coetáneamente sindicada, procesada y sancionada por haber incurrido tanto en la comisión de un delito, en su condición de agente del hecho punible, como de una falta disciplinaria, en su calidad de empleado oficial, con motivo de una misma actuación u omisión» (*Sentencia de junio 5 de 1975, Gaceta Judicial No. 2393 y 2394, años 1975 y 1976, pp. 86-87*).

De ahí que en relación con el artículo 296, parágrafo segundo y 297 de la Ley 5a. de 1992, que pretenden supeditar la exigencia de la responsabilidad disciplinaria a las resultas del proceso penal, esta Corte coincide con el señor Procurador General de la Nación en su concepto, al considerarla contraria a la Carta.

Es frecuente observar cómo a diario se registran casos en que, para diferenciar la acción penal de la disciplinaria, un servidor puede ser procesado penalmente, sin perjuicio de la acción disciplinaria, frente a una supuesta falta o infracción, más aún cuando la Carta Política no exige en parte alguna que previamente a la declaratoria de pérdida de investidura de los congresistas, de que tratan las causales 4a. y 5a. del artículo 183, se requiera «previa sentencia penal condenatoria.»

Además, por cuanto quien conoce de la acción disciplinaria, con plena competencia constitucional, no es el mismo organismo a quien se le ha adscrito la potestad de la sanción penal.

Ello es obvio, pues, lo contrario, conduciría indefectiblemente a que, por el hecho de ser sancionado penalmente por un organismo diferente, tenga otra Corporación judicial (Consejo de Estado) que limitarse a cumplir el proveído que consolida la existencia de un delito, para deducir, además, sin fórmula de juicio, una responsabilidad disciplinaria de pérdida de investidura que acarrearía una doble sanción frente a un mismo hecho, con violación del principio universal *non bis in idem*.

Tal visión recortaría en forma grave la competencia del Consejo de Estado, órgano al cual la Constitución le confiere exclusivamente la competencia de decretar la pérdida de la investidura. Se observa además, que sin la plenitud de atribuciones inherentes al ejercicio de jurisdicción en materia sancionatoria, como son las competencias judiciales de instrucción, de acusación y de juzgamiento, no podría constitucionalmente habersele asignado al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la competencia de imponer esta sanción, sometiéndola a la existencia de un requisito previo, no previsto en la Carta, como lo es el de la «previa sentencia penal condenatoria» a que alude la norma acusada.

Agrégase a lo anterior que la existencia de estos dos tipos de responsabilidad separables y autónomos es, por lo demás, lo congruente con las razones que inspiraron al Constituyente para consagrar, con los propósitos que ya se mencionaron, un sistema más

C-319/94

severo que estuviese a disposición de los ciudadanos, para sancionar los comportamientos que atenten contra la dignidad de la investidura decongresista, alejada de cualquier proceso previo de carácter penal.

En razón de lo expuesto, esta Corte declarará la inexecutable del párrafo segundo del artículo 296, al igual que la del artículo 297, que condicionan la iniciación del proceso de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, en el caso de indebida destinación de dineros públicos o tráfico de influencias debidamente comprobado, a una previa sentencia penal condenatoria, exigencia esta que en ninguna parte se encuentra consagrada en la Carta Política.

El requisito del previo procedimiento congressional cuando una de las Cámaras, a través de su Mesa Directiva, solicita la pérdida de investidura, con base en una de las restantes causales (artículos 298, 302 y 303)

Análoga declaración de inexecutable pronunciará la Corte en relación con lo preceptuado en los artículos 298, 302 y 303 de la Ley 5a. de 1992, en cuanto que, respecto de las otras causales previstas en el artículo 296 *ibidem*, pretenden condicionar el proceso de pérdida de investidura, adelantarse por el Consejo de Estado, a los resultados con que culminare el procedimiento tramitado internamente por el Congreso que, a ese fin, instituyen, con el carácter de «presupuesto previo de procedibilidad» ante el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En el contexto del procedimiento previo a seguirse en el Congreso, que dichas normas instituyen, las mismas confieren a las Cámaras respectivas la atribución de calificar la ocurrencia de las causales y de hacer *las correspondientes declaraciones*. (artículos 298 y 302). Igualmente, conceden al «*pleno de cada corporación legislativa*», la atribución de calificar «*las violaciones del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses*»... *previo informe de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista* (artículo 298, numeral 1o.) Para lo cual además, instituyen «*Las Comisiones encargadas de conocer y dictaminar sobre el proceder de los congresistas*» (artículo 303).

Lo allí preceptuado no sólo recorta la competencia incondicionada y exclusiva que tiene el Consejo de Estado, tratándose de una cualquiera de las causales que constitucionalmente originan la pérdida de investidura, sino que además, comporta flagrante desconocimiento de la competencia que la Constitución Política ha radicado, únicamente, en la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente y no en la Plenaria de las Cámaras, ni en las Comisiones a que aluden las normas demandadas.

Por tal razón la Corte los declarará inexecutable.

La solicitud de pérdida de la investidura y el debido proceso (artículos 299 y 300)

En este punto la Corte juzga pertinente destacar que, tratándose de un proceso jurisdiccional, de carácter disciplinario, con el que se hace efectiva la exigencia de

responsabilidad política a través de la imposición de una sanción, equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos, el proceso de pérdida de investidura, cuando medie solicitud de la Mesa Directiva de la respectiva Cámara y que afectare a un miembro del Congreso, debe estar rodeado de todas las instituciones que consolidan la garantía constitucional del debido proceso, así como de las que aseguren a quien se acusa de la infracción, amplias y plenas oportunidades de ejercitar su defensa.

En esa línea se enmarca el artículo 299 de la Ley 5a., el cual desarrolla el mandato supremo que se ha mencionado, al disponer que si la investigación adelantada por la Mesa Directiva es desfavorable al congresista, ésta tendrá la obligación de enviar al Consejo de Estado la solicitud motivada, acompañada de las actas y documentos del caso, para que sea decretada la pérdida de la investidura. Esta norma se ajusta plenamente a la Carta, pues toma medidas tendientes a asegurar la observancia plena de las garantías constitucionales que informan el debido proceso, a que tienen derecho los congresistas.

Por lo demás, la disposición respeta la asignación de competencia que, en esta materia, se radica en cabeza de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, según el artículo 184 Constitucional, para que eleve ante el Consejo de Estado la solicitud de pérdida de la investidura, previa la observancia en éste caso del debido proceso y del derecho de defensa en favor del congresista, en los términos mencionados.

Análoga consideración cabe hacer respecto de lo normado en el artículo 300 de la Ley 5a. de 1992, que con ese mismo propósito, impone a los Secretarios de las Cámaras, la obligación de comunicar por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de los congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura. Dicho informe es absolutamente imprescindible para que las Mesas Directivas de las Cámaras puedan determinar si se configura o no la causal 6a. de pérdida de la investidura, prevista por el artículo 297 de la Ley 5a. de 1992, y formular la solicitud respectiva ante el Consejo de Estado.

Se trata, pues, de una disposición que establece un mecanismo de verificación por parte del Congreso de la República (Mesas Directivas), en relación con la presencia y participación de sus miembros, en cumplimiento del objetivo pretendido por el Constituyente de 1991, que preserva adecuadamente el derecho de defensa, al preconstituir la prueba documental necesaria para que las Mesas Directivas de las Cámaras puedan documentar la ocurrencia de los hechos contemplados en la causal 6a. de pérdida de la investidura, y formular la solicitud pertinente ante el Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 184 de la Carta Política, anteriormente citado.

Estas normas se declararán, pues, exequibles.

C-319/94

La naturaleza jurisdiccional-disciplinaria de la sanción de pérdida de investidura y las competencias del Consejo de Estado

Desde otra perspectiva complementaria, esta Corte ha señalado que la pérdida de investidura encarna el ejercicio de una función típicamente jurisdiccional, de competencia del Consejo de Estado, en cuanto concierne a su declaratoria (artículo 184 C.P.)

La Constitución no hizo claridad acerca de si, para estos efectos, habría de entenderse por «Consejo de Estado» el Pleno de esa Corporación, o el de los integrantes de su Sala Contencioso Administrativa, que ejerce las funciones jurisdiccionales. Como tampoco lo hizo, cuando expresamente en su artículo 237, numeral 1o. señaló que «*Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.*»

Debe, pues, la Corte interpretar la connotación con que constitucionalmente se emplea dicho término en el artículo 184 de la Constitución Política cuando preceptúa que «*La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado*», y en el artículo 237, numeral 5o. de la misma, que corrobora esa función, conforme al cual «*Son atribuciones del Consejo de Estado... conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley.*»

Empero, para esta Corporación resulta claro que una cosa son las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y otra distinta las que corresponden al mismo Consejo de Estado (Sala de Consulta y de Servicio Civil) como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, de exclusiva competencia de esta.

Es así como el artículo 236 de la Carta Política señala que:

«...»

«*El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.*

...»

Y no hay duda que la atribución de la pérdida de la investidura de los congresistas de que trata el numeral 5o. del artículo 237 de la Constitución Nacional es de naturaleza jurisdiccional y no propia de la función consultiva. Y de que además, dentro de las que atañen al Consejo de Estado en Pleno, nunca ha estado la referente a las materias que tengan que ver con la función jurisdiccional.

En efecto, la pérdida de la investidura está revestida de un proceso especial que surge, bien por solicitud de la Mesa Directiva, o por iniciativa ciudadana.

En cambio, la función consultiva se deriva de la iniciativa exclusivamente gubernamental, y sin que, desde luego, tenga en este caso injerencia alguna la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Es evidente que las dos Salas integran la Sala Plena del Consejo de Estado pero en ningún caso para conocer de asuntos jurisdiccionales.

La pérdida de la investidura, entendida como función jurisdiccional, así como la anulación de una credencial de congresista, derivada de un proceso electoral cuya competencia se encuentra adscrita a una de las Salas Contenciosas del Consejo de Estado, son materias que regula la Ley, pero nunca la que versa sobre el Reglamento del Congreso, pues se violaría en este caso el principio de unidad de materia.

De esta manera, si la decisión que adopta el Consejo de Estado, como atribución constitucional, sobre pérdida de la investidura, es producto de una actuación jurisdiccional, no hay duda que dicha función encaja dentro de la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y no de la Plenaria de la misma Corporación, ya que como función jurisdiccional, la pérdida de investidura termina con una sentencia de la Corporación.

Así, pues, estima la Corte que la pérdida de la investidura entraña una función jurisdiccional en forma inequívoca, y en el caso de las normas en comento, el término «Consejo de Estado» alude al Pleno de su Sala Contencioso Administrativa, para estos efectos. No a la reunión de ésta con la Sala de Consulta y Servicio Civil, pues, por disposición del mismo Constituyente, la división del Consejo en Salas y Secciones persigue dar efectividad al mandato constitucional que obliga al legislador a «*separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la Ley.*»

En esas condiciones, no podía el legislador al expedir una Ley que trata sobre el «Reglamento del Congreso» como lo hizo en el numeral 3o. del artículo 298, asignarle una función judicial al Pleno del Consejo de Estado, pues ello, además desconoce los principios de autonomía e independencia que rigen la administración de justicia y los que informan la organización y división de trabajo al interior de esa Corporación judicial.

Es esta una razón adicional para declarar la inconstitucionalidad del (artículo 298, numeral 3o.) conforme al cual «*De estas causales conocerá el Consejo de Estado en pleno.*»

La transgresión del principio de unidad de materia.

Sobre este principio, la jurisprudencia de la Corte¹⁸ ha señalado que:

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-025 de 1993. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-319/94

«La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El Estado Social de Derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República.

42. *La ausencia de control interno por parte de la respectiva célula legislativa, para evitar que un proyecto vulnere el principio de unidad de materia, no tiene como consecuencia la subsanación del defecto derivado de su incumplimiento, el cual por recaer sobre la materia, tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley.*

43. *La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.*

Anótase que el término «materia», para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente».

Es bien sabido que la Ley 5a. de 1992 concreta la atribución constitucionalmente conferida al Congreso de la República, de dictarse su propio reglamento (artículo 151 C.P., concordante con el artículo transitorio 14 de la misma).

Es esta una Ley orgánica que tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad legislativa. En tal virtud, ella necesariamente debe tomár en consideración el conjunto de funciones que cumple el Congreso de la República, para sujetar su ejercicio periódico, a unas reglas y procedimientos uniformes, cuya determinación constituye, precisamente, su objeto.

Pero, además, es parte esencial de su regulación, lo relativo al Estatuto de quienes, transitoriamente ostentan la investidura. Este, desde luego, debe comprender la

determinación de las condiciones y situaciones que dan lugar a su pérdida, y del procedimiento a seguirse para su sustanciación, con observancia plena de las garantías que integran el debido proceso y, por ende, de las que aseguren el derecho de defensa del congresista investigado. Ello, solamente para los casos en que se trate del mecanismo de la pérdida de la investidura previa solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, no así del que puede solicitar directamente el ciudadano frente a las causales del artículo 183 de la Constitución Nacional.

Este aspecto en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento del Congreso, toda vez que lo atinente a las condiciones de permanencia o de remoción en el ejercicio de la función pública inherente a la investidura de congresista, es aspecto esencialísimo del órgano, en cuanto se refiere a su composición e integración y, tiene, sin lugar a dudas, incidencia en su funcionamiento.

De ahí que para esta Corte, y por las mismas razones que se han consignado, resulte extraña a la naturaleza del Reglamento del Congreso y, concretamente, a la índole propia del Estatuto Personal que rige la conducta y funciones de sus miembros, que en él se regulen aspectos típicamente adjetivos del proceso de pérdida de la investidura, como los relativos a los requisitos que deben observar los ciudadanos al formular la solicitud, o los que el Consejo de Estado debe cumplir en materia de recaudación de elementos probatorios, antes de iniciar el proceso judicial correspondiente, cuando esta careciere de pruebas plenas de los hechos que le sirven de causa, de todo lo cual se ocupa el artículo 301 de la Ley 5a. de 1992, sobre el Reglamento del Congreso, cuyas materias corresponden a una Ley diferente a ésta.

De manera análoga, resulta también inconstitucional, por ser a todas luces ajeno a la materia propia del Estatuto Personal del Congresista, la inclusión del contenido normativo consignado en el artículo 304 de la Ley 5a. de 1992 el cual, luego de reiterar la competencia del Consejo de Estado de decretar la pérdida de la investidura, señala las condiciones de procedibilidad de la solicitud que, con ese propósito, formule un ciudadano o la Mesa Directiva de una de las Cámaras.

No desconoce la Corte que, por el aspecto de contenido, el inciso primero del artículo 304 *sub-examine* resultaría ajustado a la Carta, en cuanto reproduce lo preceptuado en el artículo 184 de la misma, al indicar que la pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Sin embargo, como ya esta Corte lo puso de presente en relación con el artículo 301 de la misma Ley 5a. de 1992, aún cuando es cierto que el Constituyente defirió en el legislador la determinación del procedimiento judicial especial a seguirse ante el Consejo de Estado para la pérdida de investidura, con lo cual la materia se sometió a reserva legal

C-319/94

(artículo 184 C.P., concordante con el artículo 237, numeral 5o. *ibidem*), no lo es menos que el Congreso no es libre de escoger el tipo de Ley por cuyo conducto ejerce sus competencias constitucionales.

No se olvide que el artículo 158 de la Carta Política ordena observar en la función legislativa la unidad de materia, pues sin ella las leyes carecerían de la coherencia y articulación temática, axiológica u ontológica que amerita la trascendental misión que, en beneficio de la sociedad, realiza el Congreso de la República.

De ahí que, aún cuando esta Corte no objeta la constitucionalidad material de los contenidos normativos que se han examinado, -los cuales, dicho sea de paso, por este aspecto resultarían ajustados a la Carta, por constituir cabal expresión del postulado constitucional que confiere a los ciudadanos el derecho de participar en el control al ejercicio del poder político, formulando, entre otras, solicitudes de pérdida de investidura, desde luego, con previa y plena demostración de la ocurrencia de la causal, y de las que confieren al Consejo de Estado en forma exclusiva e incondicionada la competencia de decretarla, (artículos 184 y 237 C.P.)-, la Corporación sí halla mérito suficiente para cuestionarlos desde el punto de vista formal, ante la aludida falta de unidad de materia.

No cabe duda que los artículos 301, 302, 303 y 304 tratan aspectos de la institución que son por completo ajenos al Estatuto Personal del Congresista. Su naturaleza procesal los hace más propios de la Ley especial por la cual el Congreso de la República, en desarrollo de la Carta, debe fijar el procedimiento judicial especial a seguirse ante el Consejo de Estado para adelantar el respectivo proceso, la cual además, debe determinar las condiciones y requisitos de la solicitud que a ese fin formule bien un ciudadano o la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente, entre ellos los concernientes a los elementos probatorios que los ciudadanos deben aportar con su solicitud, o que, en su ausencia, el Consejo de Estado debe recabar de la Cámara respectiva.

No sobra agregar que los ya examinados artículos 298, numeral 3o., 301 y 304 de la Ley 5a. de 1992 son contrarios al mismo principio, pues si bien el tantas veces citado artículo 184 de la Constitución establece que la pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado « *de acuerdo con la ley* », por razones obvias, la ley que regule lo concerniente a dicho proceso judicial, no puede ser la que conforma el Reglamento del Congreso.

Por lo demás, el artículo 303 es igualmente inconstitucional en tanto establece unas comisiones que no prevé la Constitución y a las cuales el Reglamento del Congreso encarga de « *conocer y dictaminar sobre el proceder de los congresista* ».

Así las cosas, la Corporación declarará inexecutable los artículos 301, 302, 303 y 304 de la Ley 5a. de 1992, por transgredir la requerida unidad de materia que la Carta

vigente exige respecto de todo precepto legal. Como se ha dicho, la inclusión estos contenidos normativos en la Ley 5a. de 1992, sobre «Reglamento del Congreso», riñe abiertamente con el artículo 158 Constitucional.

VII. DECISION

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

RESUELVE :

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 296 de la Ley 5a. de 1992, salvo el párrafo 2o. de dicho artículo el cual se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 297 y 298 de la Ley 5a. de 1992.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 299, salvo las frases «En los eventos indicados» y «al día siguiente», que se declaran INEXEQUIBLES.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 300 de la Ley 5a. de 1992.

Quinto.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 301, 302, 303 y 304 de la Ley 5a. de 1992.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-319/94

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de julio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-319
de julio 28 de 1994**

**PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Indebida
destinación de dineros públicos/PERDIDA DE INVESTIDURA
DE CONGRESISTAS-Tráfico de influencias/CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA-Competencia privativa/JUEZ NATURAL (Salvamento de voto)**

La «indebida destinación de dineros públicos» y el «tráfico de influencias debidamente comprobado», corresponden respectivamente a los hechos punibles del peculado y del tráfico de influencias, tipificados en el Código penal. Si un Congresista incurre en dichas conductas, comete una infracción de carácter penal, de la cual conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia. El Consejo de Estado, a mi juicio, no puede en estos dos casos, decretar la pérdida de la investidura del Congresista incurso en esas conductas, si antes no se ha dictado y se encuentra ejecutoriada la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, que ha debido conocer de los hechos y establecer la responsabilidad consiguiente. De lo contrario se desconoce el fuero especial de los Congresistas - que en modo alguno equivale a inmunidad -, reconocido por la Constitución para evitar que se interfiera de manera arbitraria e inconveniente el correcto funcionamiento del Congreso y el ejercicio de los deberes y derechos de sus miembros; igualmente, se ignora la competencia privativa de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. Los responsables deben ser severamente sancionados, pero han de serlo por la Corte Suprema de Justicia - que es su Juez natural - si sus conductas corresponden a las tipificadas en el Código Penal.

Ref: Expediente No. D-470

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 296 a 304 de la Ley 5a. de 1992 «por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes».

Actor: Carlos Navia Palacios

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sucintamente deseo expresar las razones de mi cordial disentimiento, respecto de la decisión de inexecutable de los artículos 296, parágrafo 2o y 297 de la Ley 5a. de 1992.

1. La «indebida destinación de dineros públicos» y el «tráfico de influencias debidamente comprobado», corresponden respectivamente a los hechos punibles del peculado y del tráfico de influencias, tipificados en el Código penal. Si un Congresista incurre en dichas conductas, comete una infracción de carácter penal, de la cual conocerá en *forma privativa* la Corte Suprema de Justicia (CP art. 186).

2. El Consejo de Estado, a mi juicio, no puede en estos dos casos, decretar la pérdida de la investidura del Congresista incurrido en esas conductas, si antes no se ha dictado y se encuentra ejecutoriada la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, que ha debido conocer de los hechos y establecer la responsabilidad consiguiente. De lo contrario se desconoce el fuero especial de los congresistas - que en modo alguno equivale a inmunidad, reconocido por la Constitución para evitar que se interfiera de manera arbitraria e inconveniente el correcto funcionamiento del Congreso y el ejercicio de los deberes y derechos de sus miembros (Corte Constitucional, sentencia C-025 de 1993); igualmente, se ignora la competencia *privativa* de la Corte Suprema de Justicia en esta materia (CP art. 186).

3. Si bien la Constitución suprimió el antiguo sistema de la inmunidad parlamentaria, no fue tan lejos como infundadamente se señala en la sentencia, que asume para el Congresista la pérdida no sólo de esa prerrogativa, sino de su misma consideración de *persona*. El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la CP, se predica de toda persona humana. No se ve porqué deban ser excluidos de este derecho los Congresistas. Las empresas moralizantes -que por lo demás considero dignas de estímulo -, en el Estado de Derecho, no son de recibo si su precio consiste en extinguir los derechos fundamentales y colocar prejuicios de signo absolutista en el lugar de los principios de justicia y legalidad que lo caracterizan. Según la Constitución, sólo con base en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, se puede declarar judicialmente culpable de los delitos de peculado y tráfico de influencias a un congresista. Negar esta proposición es negar la garantía del debido proceso para la persona del Congresista, en todas sus manifestaciones: derecho al juez natural; tipicidad legal; presunción de inocencia; derecho de defensa; derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. De ahí que considere condición previa a la pérdida de la investidura que decreta el Consejo de Estado, la sentencia de la

Corte Suprema de Justicia, sin la cual ninguna autoridad pública puede asumir ni presumir que un Congresista ha incurrido en las conductas penales a que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la CP.

4. El procedimiento que se surte para decretar la pérdida de investidura, no tiene el carácter ni la naturaleza de un proceso penal. Lo anterior en razón de su materia y de la jurisdicción que se hace cargo del mismo. De otro lado, no es posible que en un término de veinte días hábiles, tratándose de las conductas referidas, se pueda adelantar la investigación de los hechos, la formulación de los cargos, la práctica de las pruebas solicitadas y la definición de la responsabilidad. Si no se quisiera aceptar la obligada interpretación armónica y sistemática de los diferentes textos constitucionales (CP arts. 29, 183, 184 y 186) - que postula la necesidad de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia como requisito previo de la pérdida de la investidura -, la sola consideración del brevísimo término judicial con que cuenta el Consejo de Estado para dictar su fallo, debería abonar la solución legal que la Corte encontró inexecutable.

5. Las conductas descritas en los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la CP, no son «faltas disciplinarias», como supone la sentencia. El Legislador, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le confiere, ha establecido que esos comportamientos tienen la naturaleza de delitos. En verdad, es difícil imaginar una modalidad de «indebida destinación de dineros públicos» o de «tráfico de influencias debidamente comprobado», que no quede comprendida en el correspondiente tipo penal. De otro lado, no se advierte cómo pueda configurarse la aludida naturaleza disciplinaria si el Consejo de Estado no tiene una relación de supremacía especial respecto del Congreso.

Por esta razón, si se rechaza que el presupuesto de la competencia del Consejo de Estado sea la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, la identidad del sujeto, del hecho y de los fundamentos, puede conducir a fallos contradictorios y a consecuencias indeseables en términos de justicia y de seguridad jurídica. A este resultado absurdo puede fácilmente llegarse, si se desconoce el sistema diseñado por el Constituyente, según el cual la pérdida de investidura, por las causales examinadas, no es independiente de los respectivos proceso penales, sino una consecuencia necesaria de los mismos.

No creo que si se acepta la tesis que prohíjo, carezca de sentido la competencia del Consejo de Estado. Si se repasan las causales que conducen a la pérdida de la investidura, se observa que los hechos que las constituyen tienen una conformación predominantemente objetiva; de lo contrario, no sería posible que en veinte días hábiles se pudiese decretar. En realidad, lo que sí desfigura la competencia del Consejo

C-319/94

de Estado, es la pretensión de que en ése término pueda llevarse a cabo y resolverse la investigación y la sanción de unos hechos que, sin duda alguna, tienen la naturaleza de delitos.

6. Desde el punto de vista de la estructura del Estado, la posición que adopta la Corte, introduce un peligroso factor de desequilibrio entre las ramas del poder público. El divorcio de la decisión que adopte el Consejo de Estado respecto del Código Penal - que para estos efectos deja de ser fuente pues se entiende que la función de este organismo judicial es disciplinaria y se desarrolla autónomamente frente a lo penal, pese a ocuparse de los mismos hechos -, contribuye a otorgarle a las causales de pérdida de investidura una portada amplia e indeterminada, que contrasta con la delimitación clara y precisa que pregona el principio de tipicidad. Si a lo anterior se agregan las notas de celeridad y el carácter definitivo de la decisión del Consejo de Estado, puede concluirse que la pérdida de certeza y justicia - fruto de la total autonomía del Consejo de Estado en relación con la materia penal y la jurisdicción ordinaria, se produce en detrimento de la rama legislativa y puede afectar su normal funcionamiento.

7. La tesis que defiende en modo alguno pretende favorecer la impunidad ni auspiciar prácticas que socavan el prestigio del Congreso. Por el contrario, sostengo que los responsables deben ser severamente sancionados, pero han de serlo por la Corte Suprema de Justicia - que es su Juez natural - si sus conductas corresponden a las tipificadas en el Código Penal, lo que justamente ocurre en las hipótesis contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 183 de la CP. En estas dos situaciones, la pérdida de la investidura, es una consecuencia de las condenas que imponga la Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones, por ende, constituyen un presupuesto para el ejercicio de la competencia que en esta materia le atribuye la Constitución al Consejo de Estado.

8. Históricamente se justifica plenamente la abolición de prerrogativas y privilegios arbitrarios e inequitativos establecidos en favor de los congresistas. De eso precisamente se ocupó el Constituyente. Pero que con base en una acción breve y sumaria que puede interponer cualquier ciudadano y debe fallarse en veinte días, una Jurisdicción no especializada en materia penal, defina asuntos de esta índole, así sea con otros propósitos, sin tomar en consideración lo que pueda decidir sobre los mismos hechos el órgano judicial que tiene competencia exclusiva para calificarlos, no significa otra cosa que desvirtuar el margen legítimo de autonomía, independencia y estabilidad que en un Estado de derecho democrático debe tener el Congreso.

En fin, la sentencia animada de las mejores intenciones - que yo soy el primero en compartir -, ha producido el efecto seguramente no querido de exhumar el otrora

temido *fumus persecutionis* contra el Congreso y sus miembros que, a raíz de la doctrina que sienta la Corte, se convierte en el hemisferio occidental entre los organismos de su clase en el más vulnerable, no tanto porque se haya deseado castigar implacablemente sus faltas, sino porque ello puede hacerse sin necesidad de respetar el debido proceso.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-320/94
de julio 14 de 1994**

**REVISORIAS FISCALES DE EMPRESAS
PUBLICAS MUNICIPALES**

Tanto la división de poderes, como la separación de los organismos de control del Estado, presentan a estas «revisorías», como organismos distintos a los establecidos por la Carta para el ejercicio del control fiscal, permitiendo la expresión acusada, de esta manera, desvirtuar los alcances de las reformas que al mismo se introdujeron en el nuevo orden superior, en lo atinente a las empresas públicas municipales.

**CONTRALOR DE ENTIDAD TERRITORIAL-Calidades/CONTRALOR DE
ENTIDAD TERRITORIAL-Acreditar título universitario/DERECHO DE
ACCESO A CARGOS PUBLICOS**

Asiste razón a los demandantes al afirmar la inconstitucionalidad parcial del artículo 68, en la parte que dice: «ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras», por cuanto son bien claros los preceptos del orden superior que no podían ser transgredidos por la ley. En efecto, el inciso 7o. del artículo 272 de la constitución Política dispone que para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere la nacionalidad de colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco (25) años, «acreditar título universitario», y las demás calidades que establezca la ley. La circunstancia de que esta disposición es limitante del derecho político al acceso a los cargos públicos, impone su interpretación restrictiva, y lleva a esta Corporación a considerar que no podía el legislador, como lo hizo en la parte acusada del artículo 68, calificar la exigencia de la Carta, que se limita a exigir título universitario, para agregar una restricción adicional, sobre la misma causal diseñada por el constituyente, que la hiciera más restrictiva del derecho fundamental señalado

Ref: Expediente No. D-481

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 4o. (parcial) y 68 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Control Fiscal - Calidades y Derechos Políticos

Actores: Orlando Rengifo Callejas y José Manuel Bermúdez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Orlando Rengifo Callejas y José Manuel Bermúdez, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, solicitan a esta Corporación declarar la inexecutable de los artículos 4o. (parcial) y 68 (parcial) de la Ley 42 de 1993, «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen».

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para este tipo de acciones, y especialmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación procede la Corte a dictar la sentencia correspondiente.

II. LA NORMA ACUSADA

«LEY 42 DE 1993
(Enero 26)

Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

«...

«Artículo 4o. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la Gestión Fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

«Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, *los auditores, las auditorías*

C-320/94

y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley.

«.....»

«Artículo 68. Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años.»

Se demandan los segmentos normativos subrayados.

III. LA DEMANDA

Los demandantes tienen por violados los artículos 2, 3, 4, 11, 40-7, 268 y 271 incisos 1 y 6 de la Constitución Política, argumentando lo siguiente:

- Que los artículos 272 incisos primero y sexto, y 268 de la Carta, facultan «a los contralores municipales y no consagran a los revisores fiscales, auditores o auditorías de las empresas públicas municipales y la parte pertinente que se demanda consagra un nuevo ente jurídico que repugna con la Carta Política y establece una duplicidad de funciones, por lo que es antagónico de la Carta y conlleva a su inconstitucionalidad».

- Que el artículo 68 parcialmente acusado, «viola el principio de igualdad jurídica que consagra la constitución, así como el principio de la participación ciudadana que consagra el numeral 7 del art. 40, el derecho ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pues restringe en cuanto al cargo de contralor, la participación a unos pocos hombres y mujeres, que deben poseer título académico en cinco áreas de la actividad humana, marginando a los demás profesionales que poseen títulos universitarios en otras profesiones y que sirven para el desempeño de dicho cargo».

«Así las cosas, habiendo estatuido la Carta Política en el numeral 7o. del artículo 272, que para ser contralor se necesita ser 'colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario....».

«Mal puede entonces la ley entrar a restringir la amplitud que diseñó el constituyente primario en su sabiduría».

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. El señor Contralor General de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, presentó escrito para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, exponiendo lo siguiente:

- Que en relación con la inexequibilidad solicitada «por los libelistas de la parte pertinente del inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 42 de 1993, que dice: «...los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales...», pide a la Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-534 de 1993.

- Que el constituyente (art. 267 C.N.) defirió «al legislador la facultad de establecer las calidades o requisitos adicionales para el ejercicio del cargo de contralor General de la República», facultad que se concreta en la norma acusada, «en armonía con el artículo 26 de la Constitución Política, al decir: «Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad...».

- Que el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, en su artículo 1o. prevé que las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación (arts. 53 y 93 de la C.N.).

- Que la igualdad «exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales». La jurisprudencia constitucional ha sostenido la justificación del trato diferencial entre los asociados, en condiciones de desigualdad razonable de los supuestos de hecho y de proporcionalidad entre el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue.

- Que «en los términos del artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos».

2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, el doctor Antonio José Núñez Trujillo, quien a su vez actúa en su calidad de ciudadano, defiende la constitucionalidad de la preceptiva acusada de la manera siguiente:

- Que en lo referente al artículo 4o. acusado debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-534 de 11 de noviembre de 1993 de la Corte Constitucional, «pues forma parte de la ‘cosa juzgada constitucional’ aludida en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991”.

- Que el artículo 68 de la Ley 42 reglamenta el derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta, conforme a lo establecido en el artículo 272 ibídem, que en su parte correspondiente reza: «...y las demás calidades que establezca la ley».

- Que la norma selecciona los recursos humanos más acordes con la naturaleza del cargo. «No se está limitando injustificadamente la posibilidad de que ciertos profesionales accedan a los cargos de contralores territoriales sino que se están fijando calidades específicas perfectamente razonables y acordes con la disposición constitucional».

C-320/94

- Que la Corte ha considerado en casos similares que la Constitución y la ley pueden señalar requisitos y calidades sin violar el derecho a la igualdad ni el derecho político de los ciudadanos. (Sentencia C-487 de 28 de octubre de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

- Que los demandantes invocan «normas de nuestra Constitución Política que no guardan relación con la materia en litigio, como se puede establecer del sustento que formula para su oposición en los artículos 3o. y 11, soberanía del Pueblo y derecho a la vida, respectivamente, textos impertinentes en el asunto *sub-exámine*».

- Que más «allá de las utopías determinísticas (sic), las sociedades requieren de adecuación entre la función que se ejerce y las habilidades y conocimientos que se establecen como precondiciones para poder desempeñarla».

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 391 del 14 de marzo de 1994, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindió concepto en el asunto de la referencia, en el cual solicita a la Corporación: «1. Se esté a lo resuelto en la Sentencia No. C-534 de noviembre 11 de 1993, que declaró INEXEQUIBLES las expresiones «*los auditores*» y «*las auditorías*» del inciso 2o. del artículo 4o.; 2o. Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 en lo acusado», con base en las razones siguientes:

- Que el «artículo 4o. en su contenido parcialmente demandado fue ya objeto de análisis por la Corte Constitucional mediante sentencia C-534 de 1993».

- Que de acuerdo con el artículo 272 de la C.N., el legislador estaba facultado «para desarrollar el requisito de la exigencia de título universitario con las demás calidades que a su juicio fuera menester para el mejor desempeño del cargo.»

- Que la «igualdad supone y exige la diferenciación y en este caso es preciso entender que todo requisito por su naturaleza y finalidad busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo».

- Que «es plenamente justificado y razonable el establecimiento de hipótesis normativas que contengan supuestos predicables de manera especial para cierto tipo de carreras, cuando se trata de exigencias respecto a un cargo especializado de servicio público. Buscó con ello el legislador la profesionalización y los grados óptimos de idoneidad que el cargo de Contralor requería, pues no se menospreció a las personas pertenecientes a otras profesiones, sino que con criterio selectivo el legislador escogió entre las distintas disciplinas las de mayor afinidad con las responsabilidades propias del empleo».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *La Competencia*

Es competente la Corporación para conocer de la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

b) *La Materia*

LA COSA JUZGADA

Esta Corporación, en ocasión reciente, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre parte de la normatividad demandada en la acción de la referencia. En efecto, mediante la Sentencia No. C-534/93, del 11 de noviembre de 1993, la Sala Plena declaró INEXEQUIBLES las expresiones «los auditores» y «las auditorías», del inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 42 de 1993, afirmando en sus consideraciones, luego de señalar las nuevas orientaciones del control fiscal en la Constitución de 1991, lo siguiente:

«La Ley 42 de 1993, ‘sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen’, regula el control fiscal a cargo de la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales que, según señalamientos constitucionales antes indicados, buscan separar funcionalmente las labores de los organismos de control en el marco de la clásica división de poderes adoptada por el constituyente. De suerte que no es posible desplazar a otros organismos o instituciones públicas el control fiscal y de resultados que les ha sido adjudicado.

«Pero no sólo resultaría por ese respecto contrario a la Constitución Política el desplazamiento indicado, sino también en razón de la distinción que entre el control interno, y el control fiscal externo, a cargo de los organismos de control, en sentido estricto, se ha señalado en el orden superior. Distinción, se repite, que busca separar las funciones de control fiscal de las funciones administrativas.

«El inciso 2o. del artículo 4o. acusado parcialmente preceptúa que el control fiscal externo, posterior y selectivo, será ejercido por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, *los auditores, las auditorías*, y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales. Al crear el precepto auditores y auditorías, como organismos encargados del control fiscal, distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público, resulta ese desbordamiento, contrario a la Norma de normas, y, en consecuencia inexecutable las expresiones normativas acusadas.

«No significa lo anterior que en el lenguaje jurídico no puedan existir dependencias de la Contraloría General o de las contralorías departamentales, distritales

C-320/94

o municipales que se denominen auditorías, y cuyos jefes a su vez sean calificados de auditores; lo que no puede existir son instancias de control fiscal sustitutivas de las que aquellas contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, ni de la administración en particular de las empresas públicas municipales, como lo indica el inciso en examen.» (Cfr. Sentencia C-534 de noviembre 11 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En la sentencia antes citada, estamos en presencia de una declaratoria de inexecutable, y por tanto de una cosa juzgada constitucional (art. 243 de la C.N.), en lo referente a las expresiones del artículo 4o. cuya constitucionalidad se decidió; y que también son acusadas en la demanda que dio origen a la presente causa. Por eso la Corte se estará a lo resuelto en aquella oportunidad.

Pero resulta que los ahora demandantes han acusado el segmento del artículo 4o. de la Ley 42 que dice: «... y las *revisorías fiscales de las empresas públicas municipales*», que por las mismas razones expuestas en la sentencia precedente, resulta inconstitucional. En efecto, tanto la división de poderes, como la separación de los organismos de control del Estado, presentan a estas «revisorías», como organismos distintos a los establecidos por la Carta para el ejercicio del control fiscal, permitiendo la expresión acusada, de esta manera, desvirtuar los alcances de las reformas que al mismo se introdujeron en el nuevo orden superior, en lo atinente a las empresas públicas municipales.

2. Calidades - Derechos Políticos - Igualdad

La Constitución Política de 1991, establece directamente un conjunto de calidades que deben reunir quienes aspiren a ser elegidos contralores departamentales, distritales o municipales. Para ello, indica, se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años y acreditar título universitario (art. 272 inciso séptimo). Además, el mismo orden superior confiere a la ley la facultad de aumentar el número de esas calidades, lo que se desprende de la última expresión del inciso, según la cual, para ser elegido, se exigirán adicionalmente, «las demás calidades que establezca la ley». En desarrollo de esta facultad, el artículo 68 de la Ley 42/93, estableció que para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años.

La primera causal que trae la ley, es parcialmente nueva, porque califica la exigencia de título universitario; mientras que la segunda es de origen estrictamente legal, al establecer una experiencia mínima de dos (2) años en la función pública.

En la demanda se formulan varios cargos a la norma, según los cuales es contraria al principio de igualdad y al principio de participación ciudadana (art. 40 numeral 7o.

C.N.), al restringir a algunas áreas de la actividad profesional, lo que el constituyente autoriza a todo aquel que acredite título universitario.

Asiste razón a los demandantes al afirmar la inconstitucionalidad parcial del artículo 68, en la parte que dice: «ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras», por cuanto son bien claros los preceptos del orden superior que no podían ser transgredidos por la ley (artículo 4o. C.N.). En efecto, el inciso 7o. del artículo 272 de la Constitución Política dispone que para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere la nacionalidad de colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco (25) años, «*acreditar título universitario*», y las demás calidades que establezca la ley. La circunstancia de que esta disposición es limitante del derecho político al acceso a los cargos públicos, impone su interpretación restrictiva, y lleva a esta Corporación a considerar que no podía el legislador, como lo hizo en la parte acusada del artículo 68, calificar la exigencia de la Carta, que se limita a exigir título universitario, para agregar una restricción adicional, sobre la misma causal diseñada por el constituyente, que la hiciera más restrictiva del derecho fundamental señalado (artículo 40 de la C.N.); por lo tanto, se declarará inexecutable el segmento acusado.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala Plena-, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-534 de 1993, en la cual se declaró la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones «los auditores» y «las auditorías» contenidas en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 42 de 1993.

Segunda.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones: «...las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales...», del inciso 2o. del artículo 4o., y «...en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras...» del artículo 68, ambos de la Ley 42 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-320/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de julio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-321/94
de julio 14 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Expediente No. D-480.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 45 y 57 de la Ley 47 de 1993.

Demandantes: Guillermo Zuleta Castillo y Hernando Villabona Alvarado.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Guillermo Zuleta Castillo y Hernando Villabona Alvarado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan a la Corte que declare inexecutable los artículos 45 y 57 de la Ley 47 de 1993.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben los artículos acusados.

Ley 47 de 1993.

«Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina».

«....

«Artículo 45

Empleados Públicos. Los empleados públicos que ejerzan funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

«Artículo 57

Disposiciones Transitorias. Los empleados públicos que a la vigencia de la presente Ley ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago o quienes fueron elegidos o nombrados inicialmente para ocupar los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores, Contencioso Administrativo y Consejo Nacional de la Judicatura, deberán cumplir con el requisito contenido en el artículo 45 de la presente Ley. Para los últimos funcionarios, así como para los jueces que inicialmente designen, establécese un término de dos (2) años a partir de la designación; para los empleados públicos vinculados, el mismo término a partir de la promulgación de la Ley. En las disposiciones legales que regulan la carrera administrativa o la función pública, se entenderá incluido este requisito».

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

Afirman los actores que la ley obliga a los moradores del Archipiélago aprender un idioma que según el artículo 10 de la Carta Magna no es el oficial. Las normas citadas discriminan a la mayor parte de la población venida del continente, que no habla inglés y por ello no pueden laborar en cargos públicos.

Señalan que la Ley no puede limitar o coartar el derecho al trabajo a las personas que no siendo nativas, pero que desempeñan sus actividades en la isla provenientes del continente, en donde el idioma inglés no es tan indispensable, se les exija tal condición para ocupar los cargos en mención.

Indican que si bien es cierto el artículo 10 de la Constitución protege y reconoce los dialectos y lenguas de las diferentes etnias, ello no implica que las personas que llegasen a habitar allí tengan que obligatoriamente aprenderlas.

Aseveran los actores que en el archipiélago no se habla propiamente el inglés. El dialecto sanandresano es el llamado Vendee, que es una mezcla del inglés de la época isabelina, con algunas expresiones propias de la región. La aplicación de la norma conllevaría a que los isleños y las personas venidas del continente tuviesen que aprender otra lengua.

No existe artículo alguno en nuestra Carta Magna que indique que el inglés es el idioma oficial en alguna región del país.

Sostienen que el Ministerio de Educación mantiene dentro de sus programas académicos el estudio del inglés, pero con ello no se busca el desplazamiento del castellano como lengua oficial; institucionalizar el inglés va en detrimento del Vendee que es el dialecto del Archipiélago y por ende un patrimonio cultural.

Aseguran que los artículos en mención desconocen el preámbulo de la Constitución en lo que atañe al derecho al trabajo, igualmente discrimina y da un trato desigual a los nacionales colombianos que no reúnan tal requisito, contraviniendo el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de dicho ordenamiento.

Consideran los demandantes que lo acusado compromete los intereses de la justicia, pues la exigencia a ciertos funcionarios de la rama excede los requisitos que deben reunir para tales cargos y que están consagrados expresamente en la Constitución.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

a. El señor Rafael Archbold Joseph en calidad de apoderado especial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina hace las siguientes consideraciones:

Las normas expedidas, que directamente involucran los intereses del Departamento, son fiel reflejo del constituyente que se preocupó por brindarle a la región la importancia y desarrollo que merece. Cita como precedente el Decreto 2762 de 1991 cuyo objetivo es controlar la densidad de población en las islas.

Sostiene que en los colegios e iglesias de la zona se habla permanentemente el inglés, por lo tanto la exigencia a los funcionarios públicos que tienen contacto con los residentes, es una consecuencia lógica y una aplicación de los principios fundamentales de la Carta. Los nativos y residentes, podrán tener una comunicación plena, una participación viva, eficaz y un camino más expedito para plantear y solucionar sus problemas frente a la administración.

Indica que las normas precitadas son exequibles, por cuanto el artículo 310 de la Carta expresamente señala que se pueden dictar leyes especiales en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico.

b. El ciudadano Guillermo Francis Manuel en su condición de representante legal de The Sons Of The Soil Foundation. (Fundación S.O.S.) hizo los siguientes planteamientos:

No es cierto que las normas obliguen a los habitantes del Archipiélago a hablar inglés, solamente les impone tal requisito a las personas que ocupen o quieran ocupar cargos públicos.

El inglés se habla en las islas desde el siglo XVII, claro está que con algunos modismos y forma particular de empleo y agrega que las normas no son inconsultas ni arbitrarias,

C-321/94

pues la mayoría de nativos hablan inglés y muy poco español. Los preceptos que se cuestionan garantizan los derechos de los habitantes, pues los servidores públicos deben actuar diligentemente frente a todos, sin necesidad de acudir a intérpretes o intermediarios.

V. CONCEPTO FISCAL.

En oficio 387, fechado el 1 de marzo de 1994, el Procurador General de la Nación emite su concepto en los siguientes términos.

La Constitución Nacional, procuró los medios para que el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tuviese un régimen especial, en razón a su situación geográfica, su particular entorno socio-cultural, la crisis ambiental del Departamento, agravada por el incremento desmedido de la población y la escasez de los recursos naturales no renovables.

El Procurador cita el artículo 7 de la Carta Política en el cual se reconoce y protege la diversidad étnica, para indicar que tal Departamento, por su particular mezcla y fusión de culturas debe ser protegido, puesto que el grupo raizal del Archipiélago es una etnia, reuniendo todas las características lingüísticas, culturales, religiosas e históricas para serlo.

Hace referencia al artículo 10 de la Carta en el cual se reconoce y acepta la diversidad del lenguaje en nuestro país, territorios en los cuales la lengua o dialecto tendrá la calidad de oficial. Refuerza su argumento citando la «cooficialidad de las lenguas españolas», tal condición corresponde a que en la nación ibérica el idioma oficial es el castellano, pero las demás lenguas españolas ostentan la calidad de tales en sus respectivas regiones.

Cita el artículo 310 de la Carta el cual propende por conservar y respetar la identidad cultural de las islas y pone fin a un proceso de adaptación de ellas para con el continente, protegiendo su identidad cultural.

Ayudado en el concepto del lingüista Carlos Patiño Rosselli sostiene que en las islas se hablan 3 lenguas a saber: el castellano, el inglés estandar caribeño y la lengua criolla.

Concluye el Procurador señalando que las normas demandadas se ajustan a la Constitución Nacional, recomendando a esta Corporación declarar su exequibilidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a. Competencia

Compete a esta Corporación conocer el asunto, con base en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución.

b. Cosa Juzgada

Esta Corporación en Sentencia C-086 de marzo 3 de 1994, con ponencia del Magistrado del doctor Jorge Arango Mejía, ya se pronunció sobre los mismos preceptos que aquí se demandan, los cuales fueron declarados exequibles. Dentro de los argumentos que expuso la Corte, cabe destacar los siguientes:

«En relación con el «artículo 45 que establece la obligación para los «empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio» del Departamento, de «hablar» los dos idiomas oficiales, cabe decir esto, para concluir que consultan ambos la Constitución.

Como se indicó, el artículo 10 de la Constitución, es claro al señalar que «las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios». Y no cabe duda sobre estos aspectos:

La población «raizal» de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras.

En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan.

Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural.

Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el artículo 13 que consagra la igualdad, pues ésta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés; como tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija «títulos de idoneidad».

e) En relación con el artículo 57 que concede un plazo de dos (2) años a los empleados públicos para el aprendizaje del inglés, lo dicho en relación con la calidad de oficial que tiene este idioma en el Archipiélago, basta para aceptar que es exequible.»

«... Las normas acusadas solamente desarrollan lo previsto en la Constitución, principalmente en el artículo 310. Nada hay en ellas que la quebrante y así se declarará en esta sentencia».

Ante esta circunstancia se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a esta Corporación volver sobre las mismas normas demandadas. En consecuencia se ordenará estar a lo resuelto en el fallo antes citado.

C-321/94

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

RESUELVE :

Estése a lo resuelto en la Sentencia No. C-086 de marzo 3 de 1994, mediante la cual se declararon exequibles los artículos 45 y 57 de la Ley 47 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 14 de julio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-334/94
de julio 21 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref: No. D-479

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 280, numeral 8 (parcial), de la ley 5a. de 1992 «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes».

Actora: María Amelia Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cuarenta y dos (42), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veintiuno (21) del mes julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Amelia Rodríguez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad del artículo 280, numeral 8 (parcial) de la ley 5a. de 1992 «*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*»

Por auto del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991; también se le envió copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

C-334/94

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

A.) NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe la norma acusada, subrayando el aparte demandado.

« Ley 05 de 1992
(Junio 17)

«Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado
y la Cámara de Representantes

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

« Artículo 280.- Casos de Inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

«...

« 8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.»

B) LA DEMANDA

Considera la demandante, que el aparte acusado del numeral 8 del artículo 280 de la ley 5a. de 1992, desconoce ostensiblemente los artículos 179, ordinal 8o., y el 299, inciso 3o.

Según la actora, el legislador no puede establecer una excepción al mandato general contenido en artículo 179 de la Constitución, pues, no puede decirse que la renuncia a un cargo público en cualquier tiempo, y antes de una elección, habilite al funcionario para ocupar un nuevo cargo, cuando la norma constitucional es diáfana al disponer que «nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo.»

Para la demandante, la inhabilidad que consagra el artículo 179, se da por el solo hecho de la elección, y no por el ejercicio efectivo del cargo. Por tanto, la renuncia no inválida ni la elección ni el período de la misma. Al respecto afirma:

« El ejercicio, ni menos la renuncia, son elementos básicos de la norma superior, y en el fondo, lo que el constituyente quiere es que el Diputado, Concejal, Alcalde o Congresista, lo sea de manera seria hasta el término de su período, y no que defraude a la Constitución Política, haciéndose elegir a un cargo o corporación como medio para llegar a otra curul...»

C). INTERVENCIONES

Según el informe secretarial del veintidós (22) de febrero del año en curso, el término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la norma acusada, transcurrió y venció en silencio.

D). CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio No. 394 del 16 de marzo de 1994, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declare *EXEQUIBLE* el aparte acusado del numeral 8o. del artículo 280 de la ley 5a. de 1992.

Expresa el Ministerio Público, que con ocasión de una demanda anterior de inconstitucionalidad contra el mismo precepto, ese despacho ya se había pronunciado sobre el alcance del artículo 179 de la Constitución.

En esa oportunidad, se había dicho que el artículo en mención, consagraba una inhabilidad general y absoluta, es decir, referida a todo ciudadano y en relación con todo cargo público. Inhabilidad que no podía sanearse mediante renuncia. Razón por la cual, había solicitado declarar la inexequibilidad del artículo 280, numeral 8o. de la ley 5a. de 1992.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994, declaró exequible la norma acusada, por tanto, el Procurador General de la Nación, solicita que se esté a lo decidido en dicho fallo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

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

Segunda.- La Cosa Juzgada Constitucional

Con fundamento en el artículo 243 de la Constitución según el cual, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada, esta Corporación en relación con

C-334/94

la norma acusada, deberá estarse a lo resuelto en la Sentencia C-093 de 1994, que declaró EXEQUIBLE el numeral 8o., del artículo 280 de la ley 5a. de 1992.

En dicho fallo, la Sala Plena por mayoría de sus miembros, consideró que la salvedad contenida en el numeral 8o. del artículo 280 de la ley 5a. de 1992, no vulnera el artículo 179 de la Constitución, toda vez, que la renuncia formal que haga una persona a un cargo público antes de la inscripción para aspirar a otro cargo de la misma naturaleza, extingue para ese empleado, el período para el cual fue nombrado, razón por la cual no se puede hablar de períodos coincidentes, fundamento éste de la inhabilidad contenida en el numeral 8o. del artículo 179 de la Constitución. Al respecto, en el referido fallo se dijo:

« De conformidad con el numeral 8, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión «nadie podrá», para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

« Lo anterior implica no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador y Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haber formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política.

«...

« Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8o., toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado.»

Como el fallo en mención no condicionó la declaración de exequibilidad, esta Corporación debe estarse a lo allí resuelto.

III.- DECISION

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

RESUELVE :

ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-093 de 1994, que declaró *EXEQUIBLE* el numeral 8o., del artículo 280 de la ley 5a. de 1992.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-335/94
de julio 21 de 1994**

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/DEMANDA
DE INCONSTITUCIONALIDAD-Errores**

El actor señala como demandados, entre otros, los artículos 420 y 437 del Decreto Ley 620 de 1989, el cual no se refiere a materia tributaria. En realidad, según se desprende de las transcripciones y del encabezamiento de la demanda, las disposiciones acusadas pertenecen al Decreto Ley 624 de 1989. Lo anterior no fue obstáculo para que, en aplicación del principio de prevalencia del Derecho Sustancial, fuera admitida la demanda y se le diera el trámite regular. Tampoco lo es para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre las normas contra las cuales, pese a su equivocación, quiso el demandante enderezar la acción pública de inconstitucionalidad.

IVA

El gravamen se aplica en cada uno de los eslabones que llevan el bien o servicio del productor al consumidor, de tal manera que éste (sujeto real de todo impuesto indirecto) es, en última instancia, quien soporta el peso de aquél.

IVA-Sujetos pasivos/AERODINOS

Puesto que el IVA es un impuesto de creación legal, ninguna disposición constitucional señala quiénes deben ser sus sujetos pasivos, de tal manera que la ley está autorizada para establecer ese elemento del tributo, disponiendo qué clases de operaciones están sometidas y cuáles no. Corresponde al legislador, según el artículo 338 de la Constitución fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. Así, pues, era de competencia del legislador señalar si las ventas de activos fijos estaban sujetas al pago del impuesto. Resolvió excluirlas por regla general y establecer algunos casos en que, excepcionalmente, debe pagarse el tributo, lo cual se ajusta plenamente al ordenamiento constitucional en cuanto atañe a los aerodinos, ya que se trata de bienes suntuarios cuya enajenación no es cotidiana sino precisamente excepcional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Las aludidas disposiciones no vulneran el principio de igualdad, pues, como en repetidas ocasiones lo ha afirmado, este no consiste en prever para todas las situaciones idénticas consecuencias ni en definir sin distinciones que todos los individuos estarán sujetos a las mismas reglas, dentro de una concepción absoluta y matemática, sino en dar el mismo trato a los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y en establecer una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

Los mandatos legales que se impugnan, lejos de desobedecer al principio de equidad, le dan cabal realización en cuanto parten de supuestos que exigen trato especial, diferente a aquél previsto por regla general para las situaciones del común.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA

En cuanto se refiere al principio de eficiencia, que atiende fundamentalmente a los objetivos de interés general que busca la tributación y que consiste en concebir el sistema normativo pertinente en medio idóneo para que los impuestos cumplan su cometido esencial con los menores esfuerzos y los mayores rendimientos, se realiza plenamente en el caso sub-examine, pues si algo garantiza la normatividad acusada es una eficaz percepción de tributos por parte del Estado mediante el mayor gravamen impuesto a quienes pueden tributar en mayor proporción, con el consiguiente beneficio para la prosperidad general. La propiedad -debe recordarse- es una función social que implica obligaciones (artículo 58 de la Constitución).

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

También se realiza el principio de progresividad, en cuanto, de acuerdo con las normas atacadas, contribuye en mayor medida quien tiene mayores posibilidades económicas. Si alguien dispone de recursos suficientes como para adquirir un avión, avioneta o helicóptero, deberá destinar al menos una parte de sus ingresos al pago del impuesto que corresponde por la operación respectiva. Recuérdese que se trata, según las normas demandadas, de aerodinos de uso privado. La progresividad de los tributos -tiene dicho la Corte (Cfr. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993)- depende fundamentalmente de la proporcionalidad existente entre el beneficio recibido y la tarifa del impuesto.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente No. D-498

C-335/94

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 420 -Parágrafo-, 437 -literal b)- y 469 -Parágrafo- del Decreto 624 de 1989 y contra el artículo 19 -Parágrafo- de la Ley 06 de 1992.

Actor: Rodrigo A. Escobar Gil.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta No. 42 del veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Decide la Corte sobre la demanda instaurada por el ciudadano Rodrigo A. Escobar Gil contra los artículos 420 -Parágrafo-, 437 -literal b)- y 469 -Parágrafo- del Decreto 624 de 1989 y contra el artículo 19 -Parágrafo- de la Ley 06 de 1992.

Habiéndose dado cumplimiento a los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, se procede a decidir.

I. TEXTOS

Las normas acusadas dicen textualmente:

«DECRETO 0624 DE 1989
(Marzo 30)

Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5o., de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:»

(...)

«Artículo 420.- *Hechos sobre los que recae el impuesto.* El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

(...)

Parágrafo.- El impuesto no se aplicará a las ventas de activos fijos, salvo que se trate de las excepciones previstas para los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y *para los aerodinos*».

(...)

«Artículo 437.- *Los comerciantes y quienes realicen actos similares a los de ellos y los importadores son sujetos pasivos.* - Son responsables del impuesto:

(...)

«b) *En las ventas de aerodinos, tanto los comerciantes como los vendedores ocasionales de éstos*»;

(...)

«Artículo 469.- *Bienes sometidos a la tarifa diferencial del 35%.* - Los bienes incluidos en este artículo están sometidos a la tarifa diferencial del treinta y cinco por ciento (35%), cuando la venta se efectúe por quien los produce, los importa o los comercializa, o cuando fueren el resultado del servicio a que se refiere el parágrafo del artículo 476.

Partida arancelaria

Denominación de la mercancía

(...)

(...)

Parágrafo.- *En el caso de los aerodinos de uso privativo la tarifa será del 45%».*

«LEY O6 DE 1992

(Junio 30)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones'

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA»:

(...)

C-335/94

«Artículo 19.- *Tarifa General del impuesto a las ventas*» El artículo 468 del Estatuto Tributario quedará así:

(...)

El artículo 469 del Estatuto Tributario quedará así:

Artículo 469.- Bienes sometidos a la tarifa diferencial del 35%.- Los bienes incluidos en este artículo están sometidos a la tarifa diferencial del 35% cuando la venta se efectúe por quien los produce, los importa o los comercializa, o cuando fueren el resultado del servicio a que se refiere el parágrafo del artículo 476.

<i>Partida arancelaria</i>	<i>Denominación de la mercancía</i>
(...)	(...)

Parágrafo.- *En el caso de los aerodinos de uso privativo la tarifa será del 45% ».*

II. LA DEMANDA

Afirma el demandante que los artículos acusados integran una proposición jurídica completa e infringen los artículos 1, 2, 13, 58, 60, 95 -numeral 9o.- y 363 de la Constitución Nacional.

A su juicio, el régimen del Impuesto a las Ventas le confiere un tratamiento injusto, inequitativo y excesivamente gravoso a las operaciones comerciales que recaen sobre los aerodinos de toda especie, tales como aviones, avionetas, hidroaviones, planeadores, helicópteros, etc.

En el Derecho Tributario -agrega- el impuesto del IVA se aplica exclusivamente al valor agregado que se incorpora a los bienes corporales muebles y a los servicios prestados por las distintas empresas y personas encargadas de su producción, importación o comercialización.

Según la demanda, lo esencial para determinar la aplicación del impuesto del IVA es que el sujeto responsable se dedique a realizar en forma profesional o habitual actos de comercio o similares, por implicar una actividad de intermediación que incorpora un mayor valor al bien.

En relación con los aerodinos -continúa- el Artículo 437, literal b), del Estatuto Tributario, extiende el ámbito de aplicación del IVA no sólo a los comerciantes y vendedores habituales, sino también a cualquier persona que ocasionalmente transfiera la propiedad

de aerodinos, sin tener relevancia que su objeto social o actividad económica sea totalmente ajena a la importación, fabricación o comercialización de estos bienes. De esta manera, el Estatuto Tributario confiere a las ventas ocasionales y esporádicas de aerodinos un tratamiento totalmente contrario a la Constitución, pues no existe ninguna razón de equidad que permita al Estado exigir en estos casos el pago del impuesto del IVA, cuando resulta evidente que el bien no ha experimentado un incremento de su precio o valor agregado. Máxime si se tiene en cuenta que se trata de una carga excepcional, que no se aplica a ningún otro bien, maquinaria o equipo que sea objeto de una transacción.

El Artículo 420 del Decreto Ley No. 624 de 1989 grava con el impuesto del IVA a los aerodinos que integran el activo fijo, lo que implica la obligación para sus propietarios de pagar el gravamen al Estado en una proporción aritmética, en relación con las veces que el bien ha cambiado de titular. Así, pues, si la aeronave ha tenido dos propietarios y se enajena a un tercero, este último tiene que soportar tres veces el tributo, en virtud del fenómeno de traslación tributaria inherente a los impuestos indirectos, que gravan definitivamente al destinatario final.

De acuerdo con el actor, no existe ninguna razón que justifique gravar a una persona varias veces con un mismo tributo.

Añade que la situación se agrava por cuanto el artículo 19 de la Ley 06 de 1992, que modificó el Artículo 469 del Decreto 624 de 1989, consagró una tarifa del 45% aplicable a los aerodinos de uso privado. Aún cuando es legítimo que la ley establezca tarifas diferenciales, en el presente caso un gravamen del 45% constituye una carga tributaria excesivamente onerosa y desproporcionada, teniendo en cuenta que es la más alta tarifa que se aplica en el país y que los aerodinos de uso privado son los únicos bienes que están sometidos a este nivel tributario.

Dice el demandante que nuestro sistema tributario se funda también en el principio de la igualdad y de la solidaridad de los asociados en el sostenimiento de las cargas públicas, recogidos en los Artículos 1 y 13 de la Carta Constitucional, para concluir que estos principios constitucionales han sido vulnerados por los artículos 420 y 437 del Decreto Ley 624 de 1989 y 19 de la Ley 06 de 1992, toda vez que los propietarios de aerodinos están sometidos a una carga tributaria desproporcionada, desigual y discriminatoria que no soportan los demás miembros de la sociedad.

Las normas legales acusadas -señala-, al gravar con un tributo excesivamente oneroso a los propietarios de aerodinos de uso privado y con unas condiciones altamente desfavorables las demás aeronaves, está colocando a un determinado grupo de personas en una situación discriminatoria frente a los demás grupos de la sociedad.

Por otra parte expresa que el régimen legal del IVA sobre los aerodinos es contrario a la proporcionalidad o equivalencia que en materia tributaria debe existir entre los asociados,

C-335/94

porque encontrándose los propietarios de estos medios de transporte en la misma situación económica de los titulares de otros bienes similares (automóviles de lujo, barcos de recreo y deporte, motocicletas, etc.), están sometidos a una regulación impositiva diferente, que los obliga a soportar patrimonialmente una carga fiscal ostensiblemente superior.

Termina asegurando que un impuesto injusto e inequitativo, aún cuando se haya establecido por una ley expedida con el cumplimiento de todos los requisitos formales, equivale a una exacción arbitraria, a una verdadera expropiación y despojo del patrimonio económico de los posibles sujetos pasivos llamados a soportar dicho gravamen.

II. DEFENSA

La ciudadana Ivonne Edith Gallardo Gómez, designada al efecto por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, se opuso a la demanda mediante escrito presentado en tiempo.

Allí dijo, en defensa de las normas acusadas:

«La igualdad ante la ley tributaria está condicionada a la capacidad económica del sujeto: a igual capacidad económica igual tratamiento fiscal y a desigual capacidad económica desigual tratamiento fiscal.

Es decir, la equidad tributaria está dada en la medida en que las circunstancias sean similares para las personas. Es así como en el momento en que empiecen a surgir diferencias se justifica la creación de categorías de contribuyentes».

(...)

«El principio de progresividad del sistema tributario determina que a mayor capacidad de pago del contribuyente, mayor incidencia del tributo en términos absolutos y relativos.

El aumento de la capacidad de pago determina el aumento del impuesto, pero no sólo en su cuantía, sino especialmente en su tarifa (tasa, arancel, porcentaje), la cual debe ser progresiva».

(...)

«Este principio -de eficiencia- hace relación a la obligación del Estado de hacer más expeditos los procedimientos a través de los cuales se recaudan los tributos buscando el menor costo tanto para el Estado como para los contribuyentes, haciendo menos gravosa la obligación para éstos y propendiendo por el cumplimiento oportuno de las cargas tributarias».

«...se convierte en confiscatorio el tributo cuando produce una lesión de tal magnitud en el derecho de propiedad, en su esencia o en cualquiera de sus atributos, que termina siendo manifiestamente injusto».

(...)

«El impuesto a las ventas, como subsistema, es generalmente eficiente. La equidad y progresividad que pueda tener se debe vislumbrar por vía del análisis de los bienes objeto del gravamen y de las tarifas que se señalen».

«...las tarifas diferenciales aplicadas a los bienes suntuarios le imprimen al subsistema una alta dosis de equidad y progresividad, la cual, analizada con los demás subsistemas de tributación, permite concluir que los fundamentos del IVA en estos casos son la equidad, eficiencia y progresividad».

(...)

«Como primera medida, hay que precisar que el impuesto a las ventas es, por su naturaleza, un impuesto que recae sobre el consumo de un determinado bien y no supone, para efectos de su aplicación, una especial calidad de quien realiza una transacción sujeta a gravamen. Basta, para tal fin, la condición objetiva de encontrarse en la situación planteada por la norma. En efecto, según se pretende demostrar, éste es uno de los gravámenes en donde las condiciones especiales del sujeto pasivo no gozan de una importancia apreciable como sí se colige de otras cargas ciudadanas».

«...el carácter de los bienes gravados no afecta el principio de progresividad que también debe presidir al sistema tributario, pues se dirige a un bien o acto que, a pesar de lo expresado por el impugnante, está dentro de los catalogados como suntuarios. Es más, a través de toda nuestra historia tributaria en materia de ventas (desde el Decreto 3288 de 1963) han sido caracterizados como suntuarios y por consiguiente, se les ha prodigado tratamiento especial (sobre todo en cuanto a la tarifa)».

(...)

«Es evidente que los bienes sometidos a la tarifa diferencial no son de diaria adquisición por el grueso de la población colombiana ni de consumo multitudinario. En efecto, según se deriva de la expresión aerodinos que es el 'nombre genérico de las naves aéreas, que se mantienen y circulan en el aire por la acción de una fuerza motriz que lleva el aparato', su acceso y mantenimiento implica que quien pueda darse el lujo de adquirir uno de ellos tiene una alta capacidad económica lo que es, a todas luces, ajustado a uno de los principios de la tributación cual es la progresividad y a la justicia y equidad a la que alude el impugnante, que en pocas palabras es hacer que quienes tienen más ingresos contribuyan proporcionalmente a esa capacidad y viceversa».

(...)

«Resulta entonces, falaz afirmar que con la imposición fijada se desvertebran los principios de justicia y equidad cuando, precisamente, su salvaguarda fue uno de los propósitos más claros y por ello se prodigó tratamiento diferencial».

(...)

«Lo que buscaba el Gobierno con la reforma tributaria de la Ley 6a. era equilibrar las finanzas públicas con el fin de poder ejecutar el plan de desarrollo social propuesto por esta Administración, tal y como se desprende de la exposición de motivos de la mencionada ley».

(...)

«Ahora bien, en relación con el caso que nos ocupa, de acuerdo a la definición expuesta y a la ubicación que tiene el bien objeto de discusión, éste es de los considerados de tipo sunuario ya que, como se dijo, no hace parte de los gastos comunes de una familia de bajo ni de mediano ingreso.

En este tipo de bienes, entonces, el Estado encuentra una situación específica de tratamiento diferencial a fin de conservar dentro del ordenamiento tributario y dentro de la norma misma los principios de equidad y progresividad que mantenga la igualdad de las personas frente al tributo, de acuerdo a su capacidad de pago, elemento básico en la aplicación de dicho principio.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles los apartes acusados de las transcritas normas.

El Jefe del Ministerio Público razona así:

«...la norma impugnada no aparece violando la garantía de la igualdad, ni ninguna otra de las anotadas por el actor, sino que se erige como una muestra del principio de progresividad en donde se gravó más al que más podía dar. Lo que podría llegar a lesionar aquel principio sería un impuesto con tarifa indiscriminada sin consultar ni medir las consecuencias sociales, o un hecho generador que particularizara las hipótesis de incidencia al impuesto».

«...los sujetos de la obligación tributaria, la apreciación sobre la oportunidad, tecnicismos, cobertura y forma de determinar la tarifa son tareas que han sido

constitucionalmente encomendadas al legislador así como al Gobierno Nacional en lo que toca a la preparación del proyecto».

(...)

«En lo que respecta a la posible violación del principio tributario de equidad, a más de ser predicables los argumentos generales ya expuestos sobre la constitucionalidad de la norma, es menester insistir en que este principio también camina paralelo a la capacidad económica del sujeto.

La equidad tributaria se predica de circunstancias similares para las personas. Lo que quiere decir que en el evento de existir diferencias también se justifica la creación de categorías de contribuyentes.

En ese orden de ideas, el gravamen del 45% para los aerodinos no viola el principio de equidad ni ningún otro, pues se están tratando bienes de lujo que por su misma naturaleza y destinatarios crean la diferencia y el consiguiente tratamiento diferencial, correspondiendo al legislador, por prescripción constitucional, la determinación del mismo».

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver en definitiva acerca de lo planteado en la demanda, pues los artículos objeto de ella hacen parte de una ley de la República y de un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política).

Las normas acusadas

El actor señala como demandados, entre otros, los artículos 420 y 437 del Decreto Ley 620 de 1989, el cual no se refiere a materia tributaria. En realidad, según se desprende de las transcripciones y del encabezamiento de la demanda, las disposiciones acusadas pertenecen al Decreto Ley 624 de 1989.

Lo anterior no fue obstáculo para que, en aplicación del principio de prevalencia del Derecho Sustancial (artículo 228 C.N.), fuera admitida la demanda y se le diera el trámite regular. Tampoco lo es para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre las normas contra las cuales, pese a su equivocación, quiso el demandante enderezar la acción pública de inconstitucionalidad.

Por otra parte, se advierte que han sido atacados tanto el artículo 469 del mencionado Decreto (Parágrafo) como el artículo 19 de la Ley 06 de 1992. La primera de las normas

C-335/94

enunciadas fue sustituida por la segunda, que determinó un nuevo texto, así que la sentencia de la Corte se referirá a éste.

Examen del contexto

La constitucionalidad de los apartes atacados no puede establecerse cabalmente sin consultar el contexto dentro del cual están integrados.

El artículo 420 del Estatuto Tributario (Decreto Ley 624 de 1989) señala los hechos sobre los que recae el impuesto a las ventas. Son ellos las ventas de bienes corporales muebles, la prestación de servicios en el territorio nacional y la importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente.

El párrafo, del cual hacen parte las palabras acusadas, establece como regla general la de que el impuesto no se aplicará a las ventas de activos fijos, a la vez que estatuye como excepciones las previstas para los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y las contempladas para los aerodinos, aspecto éste último que el actor considera contrario a la Constitución.

El artículo 437 está destinado a precisar quiénes son responsables del impuesto. Lo son: 1) en las ventas, los comerciantes, cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en las que actúen y quienes, sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los de aquellos; 2) en las ventas de aerodinos, tanto los comerciantes como los vendedores ocasionales; 3) quienes presten servicios; 4) los importadores.

Puede verse, entonces, que los vendedores de aerodinos, tanto habituales como eventuales u ocasionales, son señalados como responsables del impuesto. La ley ha querido gravar la venta de tales elementos considerándola de modo específico, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de los demás bienes.

El artículo 469, sustituido por el 19 de la Ley 06 de 1992, ha indicado la tarifa del gravamen, que es del 35% para los bienes allí incluídos, entre ellos los aerodinos que funcionen sin máquina propulsora y los demás aerodinos, diferentes de los de servicio público que funcionen con máquina propulsora; en el caso de los aerodinos de uso privado la tarifa establecida es del 45%, según lo estipula el párrafo demandado.

La función del legislador en materia tributaria

Según el artículo 150, numeral 12, de la Constitución, corresponde al Congreso establecer, por medio de leyes, contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales.

Es una atribución genérica que incluye, desde luego, el ejercicio de todas aquellas competencias inherentes al objeto de la misma, tales como establecer las clases de tributos

y sus características, precisar cuáles son los hechos gravables, contemplar las tarifas aplicables, señalar la fecha a partir de la cual principiarán a cobrarse y prever las formas de recaudo, los intereses y las sanciones correspondientes, entre otros aspectos.

El legislador está habilitado para disponer a quiénes se cobrará el tributo y obviamente para indicar las excepciones, las cuales han de ser razonables y justificadas para que no vulneren el principio constitucional de la igualdad (artículo 13 C.N.).

También puede determinar cuándo hay lugar al cobro de la contribución creada y cuándo no, y señalar a la vez en cada caso las excepciones al principio que consagra.

El legislador, al establecer todas estas reglas, puede adoptar distintos criterios, que son válidos siempre que no desconozcan la igualdad entre los contribuyentes (artículo 13 C.N.) y se funden en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (artículo 363 C.N.).

Análisis de los cargos

De acuerdo con lo expuesto por el demandante, las normas que acusa son contrarias a la Constitución por cuanto mediante ellas se da un manejo discriminatorio a las ventas de aerodinos en materia de impuesto a las ventas. Con ello -afirma- se vulneran los derechos a la igualdad y a la propiedad privada y se desconocen los principios de equidad, eficiencia y progresividad en que se funda el sistema tributario.

La alegada discriminación se traduce, según el actor, en las siguientes disposiciones:

- La que incluye la venta de aerodinos dentro de las excepciones al principio según el cual las ventas de activos fijos no dan lugar al pago del IVA (Parágrafo del artículo 420 del Estatuto Tributario);

- La que considera como responsable del impuesto no solamente a los comerciantes sino también a los vendedores ocasionales, cuando se trate de la venta de aerodinos (artículo 437, literal b), del Estatuto Tributario);

- La que establece una tarifa adicional del 45% como impuesto en este tipo de negocios jurídicos (Parágrafo del artículo 469 del Estatuto Tributario, cuyo texto fue sustituido por el artículo 19 de la Ley 06 de 1992).

El Impuesto al Valor Agregado (IVA) es una modalidad del impuesto indirecto sobre las ventas que consiste en hacer recaer el gravamen sobre las distintas etapas del proceso económico.

C-335/94

Como ya lo ha subrayado esta Corte (Cfr. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993), el gravamen se aplica en cada uno de los eslabones que llevan el bien o servicio del productor al consumidor, de tal manera que éste (sujeto real de todo impuesto indirecto) es, en última instancia, quien soporta el peso de aquél.

La regla general es que las ventas materia del impuesto son aquellas que efectúan quienes tienen por función económica y por actividad permanente el comercio de bienes o la prestación de servicios. Son en principio estas personas las encargadas de recaudar el valor del tributo y quienes tienen la obligación de rendir cuentas a la administración tributaria sobre dicho recaudo. Pero nada obsta para que el legislador, según las variables y elementos determinantes que orienten su decisión respecto de unos específicos bienes o servicios, establezca para ellos reglas diferentes según lo que estime oportuno y viable.

Puesto que el IVA es un impuesto de creación legal, ninguna disposición constitucional señala quiénes deben ser sus sujetos pasivos, de tal manera que la ley está autorizada para establecer ese elemento del tributo, disponiendo qué clases de operaciones están sometidas y cuáles no. Corresponde al legislador, según el artículo 338 de la Constitución fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Así, pues, era de competencia del legislador señalar si las ventas de activos fijos estaban sujetas al pago del impuesto. Resolvió excluirlas por regla general y establecer algunos casos en que, excepcionalmente, debe pagarse el tributo, lo cual se ajusta plenamente al ordenamiento constitucional en cuanto atañe a los aerodinos, ya que se trata de bienes suntuarios cuya enajenación no es cotidiana sino precisamente excepcional.

Por eso mismo son responsables del impuesto en esta clase de operaciones los vendedores ocasionales.

Desde luego, no corresponde a la Corte Constitucional entrar a evaluar si el enunciado criterio o los adicionales que haya podido tener en cuenta el legislador eran o no pertinentes, pues el juicio que le compete está enderezado de modo exclusivo a definir si al expedir las normas acusadas aquél se atuvo a los principios y mandatos de la Carta, análisis dentro del cual, ya que se ha puesto en tela de juicio la sujeción de la normatividad impugnada al postulado de la igualdad, cabe también examinar si las eventuales diferencias en ella establecidas fueron razonables y justificadas.

Vistas así las cosas, ningún motivo de inconstitucionalidad se encuentra en las partes acusadas de los artículos 420 -Parágrafo- y 437, literal b), del Estatuto Tributario.

A juicio de la Corte, tampoco es inconstitucional el parágrafo del artículo 469 *ibídem*, tal como quedó según el texto del artículo 19 de la Ley 06 de 1992, que se limitó a establecer una tarifa diferencial cuando se trata de la venta de aerodinos.

En efecto, considera la Corte que las aludidas disposiciones no vulneran el principio de igualdad, pues, como en repetidas ocasiones lo ha afirmado, este no consiste en prever para todas las situaciones idénticas consecuencias ni en definir sin distinciones que todos los individuos estarán sujetos a las mismas reglas, dentro de una concepción absoluta y matemática, sino en dar el mismo trato a los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y en establecer una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

El carácter suntuario de los aerodinos, que no se encuentran al alcance de la población en general sino en cabeza de quienes gozan de capacidad económica suficiente, es fundamento razonable y atendible para que el legislador les haya dado trato especial, tanto en relación con los sujetos del impuesto, quienes intervienen en la negociación eventual de dichos artefactos, como respecto de la tarifa impositiva aplicable. El diferente trato no implica en este caso discriminación en contra de quienes adquieren aerodinos en relación con los compradores de otra clase de bienes, pues existen grandes diferencias entre unos y otros, dado el valor de aquellos y, por ende, el mayor nivel económico de quienes tienen posibilidad de ser sus propietarios.

Como ya lo recalcó esta Corte en Sentencia No. C-556 del 2 de diciembre de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en la Ley 6ª de 1992 y en general en el Estatuto Tributario se está en presencia de muchas situaciones diferentes, tanto para los hechos generadores de impuestos (venta de bienes corporales muebles, prestación de servicios en el territorio, importación de bienes corporales muebles, etc) como para sus correspondientes exclusiones y, en consecuencia, cada una de estas situaciones especiales genera un tratamiento diferente en materia de tributos.

En dicho fallo, relativo a demanda instaurada contra el artículo 19 de la Ley 6ª de 1992, mediante el cual se estableció un gravamen del 45% sobre los bienes automotores cuyo valor en la declaración de despacho para consumo fuera igual o superior a U.S. 35.000 y sobre los producidos en el país cuyo precio en fábrica fuera igual o superior a la misma cuantía, se desvirtuó así el argumento de la demandante tendiente a demostrar que con dicho porcentaje impositivo se quebrantaba el principio de igualdad:

«Si lo que señala la actora como violación del artículo 13, es la vulneración del derecho a la igualdad de una persona que quiere adquirir un automotor, y debe pagar un impuesto sobre las ventas del 45% y no del 35%, el argumento no resiste ni el más ligero análisis, pues, todas las personas, de acuerdo con sus propias circunstancias, tienen iguales oportunidades de elegir cuál automotor adquieren, dentro de las muchas posibilidades que el mercado ofrece. Los elementos que podrían influir en su decisión serían entre otros, el monto del impuesto sobre las ventas (35% o 45%), las calidades mecánicas, etc. Pero es claro en todo caso, que la persona es libre y está en igualdad de condiciones de elegir. Además, *quien tiene más, debe pagar más, según un principio elemental de equidad tributaria*».

C-335/94

Lo propio puede decirse ahora en torno a la adquisición y venta de aerodinós, pues todos estamos en libertad de efectuar operaciones sobre dichos aparatos, a sabiendas de sus altísimos costos.

Añádase a lo anterior que la existencia de las aludidas normas sobre automotores dejan sin fundamento la aseveración del demandante en el sentido de que los aerodinós de uso privado son los únicos bienes que están sometidos al indicado nivel tributario.

Tampoco han sido violados los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario. Por el contrario, se realizan a cabalidad mediante las normas bajo examen.

En efecto, tales preceptos buscan dar a cada cual lo que le corresponde sobre la base de unos presupuestos fácticos entre los que sobresale la naturaleza suxtuaria y extraordinaria de los bienes objeto del negocio que se grava. No es desconocido, entonces, el principio de equidad, que atempera el rigor de la norma general, atendiendo al caso concreto y a sus características, para hacer equilibrado el conjunto del sistema tributario, de tal modo que realice el valor de la justicia.

En virtud del principio de equidad, el legislador tributario está obligado precisamente a considerar las distintas hipótesis susceptibles de regulación para dar a cada una de ellas adecuada respuesta. A ello se oponen las reglas absolutas que no admiten posibilidades diversas.

Por ello, los mandatos legales que se impugnan, lejos de desobedecer al principio de equidad, le dan cabal realización en cuanto parten de supuestos que exigen trato especial, diferente a aquel previsto por regla general para las situaciones del común.

Así, al paso que resulta razonable que los bienes que hacen parte del activo fijo no estén sujetos en principio al impuesto sobre las ventas por cuanto las enajenaciones que de ellos se hagan no corresponden a una actividad comercial de sus propietarios sino a la necesidad de renovar el patrimonio dentro del criterio de libre disposición del mismo, es ajustado a una equitativa regulación de la materia que se excluya de tal regla a los automotores y demás activos fijos que se venden habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y a los aerodinós, que por su alto costo y el limitado número de quienes los demandan y expenden, merecen un trato diferente, a juicio del legislador.

Lo propio puede afirmarse de la tarifa diferencial del 45%, cuya justificación se encuentra en las mismas razones.

En cuanto se refiere al principio de eficiencia, que atiende fundamentalmente a los objetivos de interés general que busca la tributación y que consiste en concebir el sistema

normativo pertinente en medio idóneo para que los impuestos cumplan su cometido esencial con los menores esfuerzos y los mayores rendimientos, se realiza plenamente en el caso sub-examine, pues si algo garantiza la normatividad acusada es una eficaz percepción de tributos por parte del Estado mediante el mayor gravamen impuesto a quienes pueden tributar en mayor proporción, con el consiguiente beneficio para la prosperidad general. La propiedad -debe recordarse- es una función social que implica obligaciones (artículo 58 de la Constitución).

También se realiza el principio de progresividad, en cuanto, de acuerdo con las normas atacadas, contribuye en mayor medida quien tiene mayores posibilidades económicas. Si alguien dispone de recursos suficientes como para adquirir un avión, avioneta o helicóptero, deberá destinar al menos una parte de sus ingresos al pago del impuesto que corresponde por la operación respectiva. Recuérdese que se trata, según las normas demandadas, de aerodinos de uso privado. La progresividad de los tributos -tiene dicho la Corte (Cfr. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993)- depende fundamentalmente de la proporcionalidad existente entre el beneficio recibido y la tarifa del impuesto.

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 surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes normas:

a) Las palabras «y para los aerodinos», pertenecientes al parágrafo del artículo 420 del Decreto Ley 624 de 1989;

b) El literal b) del artículo 437 del mismo Decreto, que dice: «En las ventas de aerodinos, tanto los comerciantes como los vendedores ocasionales de éstos»;

c) El parágrafo del artículo 469 del mencionado Decreto, tal como quedó después de promulgado el artículo 19 de la Ley 06 de 1991, cuyo texto es el siguiente:

«Parágrafo.- En el caso de los aerodinos de uso privado la tarifa será del 45%».

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

C-335/94

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-336/94
de julio 21 de 1994**

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance

El principio constitucional de la democracia participativa tiene operancia no sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, y en algunos aspectos de la vida privada de las personas; y su objetivo primordial es el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil.

PARTICIPACION DEMOCRATICA

La participación democrática a que alude el mencionado mandato constitucional, se refiere a la representación que tales organizaciones sociales deben tener en los distintos entes estatales que cumplen funciones que de una u otra manera les atañen, con facultad para intervenir en las decisiones que adopte o deba adoptar el Estado, relacionadas con esas asociaciones; en el diseño y ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social; como también para que actúen como fiscalizadores de la gestión pública que a dichas entidades les compete realizar; mas no a la participación democrática en la administración y manejo interno de las cooperativas, como organizaciones sociales que son. Así las cosas, el artículo 103 de la Carta no es aplicable al evento que se examina, pues dicha disposición lo que consagra es la participación democrática en la designación de las personas que han de representar a las organizaciones sociales, cívicas, comunitarias, juveniles, sindicales, profesionales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, ante los organismos públicos que tienen a su cargo la expedición de normas o el señalamiento de las políticas o directrices que los puedan afectar, actuando como cogestores de la actividad pública.

COOPERATIVA-Nombramiento del gerente

Si la asamblea general la integran todos los asociados y es ella la que elige el consejo de administración, mediante votación libre y voluntaria de cada uno de los

socios de la cooperativa, y cuya actividad depende de las decisiones, políticas y directrices que la asamblea le fije, no existe razón válida alguna para excluir dentro de sus funciones la de nombrar al gerente de la cooperativa, pues simplemente se trata de la delegación de una labor eminentemente administrativa en la que los socios participan indirectamente. No encuentra la Corte que la designación de los gerentes de las cooperativas por parte del Consejo de Administración de las mismas, vulnere mandato constitucional alguno, pues además de que el Estatuto Supremo no exige que su estructura y funcionamiento deban ser democráticos, sin embargo lo son.

COOPERATIVA-Composición democrática

Es pertinente agregar que la Constitución únicamente ordena a algunas asociaciones, no a todas, que su composición sea democrática, valga mencionar a los sindicatos, las organizaciones sociales, y las organizaciones gremiales, al igual que los colegios profesionales, entes que tanto en su estructura interna como en su funcionamiento deben ser «democráticos» o sujetarse a «los principios democráticos». En lo que respecta a las cooperativas, a las cuales se ha venido haciendo referencia, no es la Constitución sino la ley, en este caso la 79 de 1988, a la cual pertenecen las expresiones impugnadas, la que a pesar de haberse expedido con anterioridad a la Carta de 1991, consagró dentro de sus objetivos generales, el principio de participación democrática. La democracia es una de las características propias de la naturaleza misma de las cooperativas, dado su origen, composición y organización.

Ref.: Expediente No. D-499

Norma acusada: artículo 37 parcial, de la Ley 79 de 1988

Demandante: Blanca Lilia Ospina Henao

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. 42

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Blanca Lilia Ospina Henao en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable un aparte del artículo 37 de la ley 79 de 1988.

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

II. NORMA ACUSADA.

El texto de lo demandado es el que aparece subrayado dentro de la disposición a la cual pertenece:

Ley 79 de 1988

«Por la cual se actualiza la legislación cooperativa»

«Artículo 37. El gerente será representante legal de la cooperativa y el ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración. *Será nombrado por éste* y sus funciones serán precisadas en los estatutos».

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

Manifiesta la demandante que uno de los logros de la nueva Constitución fue permitir «la participación comunitaria de todos los asociados en las directrices, políticas y manejo de la sociedad», y fue por ello que se consagró en el artículo 1o. que «Colombia es un Estado democrático, participativo y pluralista», precepto que vulnera la norma acusada «cuando se niega al conjunto de asociados de una cooperativa concurrir a la designación de la persona que tiene igual categoría de importancia al consejo directivo», como es el Gerente, quien además es el representante legal de la misma. Dicho nombramiento tampoco lo puede realizar la asamblea general, como máximo órgano de la cooperativa, «por cuanto esa facultad le fue cercenada por la ley».

De la misma manera considera que se viola el artículo 2o. de la Carta, al no permitirse «la participación de todos (en este caso de los asociados de la cooperativa), en las decisiones que los afectan; y el 39 del mismo Ordenamiento, que prescribe «que la estructura interna y funcionamiento de las organizaciones sociales se sujetará a los principios democráticos».

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

1.- El doctor Luis Carlos SÁCHICA Aponte presentó un escrito destinado a desvirtuar la acusación, pues considera que la norma en el aparte impugnado, no vulnera los preceptos constitucionales invocados.

Son éstos algunos de sus argumentos:

- El artículo 1o. de la Carta se limita a determinar la forma del Estado Colombiano y a definir los caracteres de su régimen político, «determinaciones que tienen un alcance

C-336/94

puramente declarativo, no dispositivo, preceptivo o normativo -se trata, tan sólo, de enunciar unos principios políticos, el marco ideológico del sistema constitucional colombiano- tocantes con la estructura simple de la organización estatal y su funcionamiento sobre bases contrarias al autoritarismo», por tanto, no es una disposición que pueda infringir la norma demandada.

- Dichos argumentos también son predicables del artículo 2o. de la Constitución, ya que versa sobre «cuestiones tan abstractas como los fines esenciales del Estado. Estos fines, por ser tales, se realizan o no, pero no se violan. Porque son, en verdad, el programa de acción a largo plazo del Estado, su horizonte histórico, la pauta para la gestión confiada a todos sus órganos globalmente; un plan, no una norma con contenidos de comportamiento obligatorio tipificados en su texto».

- En lo que respecta a la violación del inciso segundo del artículo 39 de la Ley Suprema manifiesta que «la representación, designada en elección universal y directa y por voto igual, que es el caso del Consejo, es una forma clásica de institución democrática. Y que él, a su vez, elija gerente, no es más que el reflejo de la voluntad mayoritaria de los asociados, con igual significación democrática».

2.- El Director del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, actuando por medio de apoderado, también interviene con el fin de defender la constitucionalidad de lo acusado, por las razones que a continuación se resumen:

- La elección o nombramiento del gerente por el consejo de administración «es un acto democrático, participativo y pluralista, con base en el mandato otorgado por los electores cooperados, siendo un cuerpo colegiado integrado por voceros de los distintos sectores comunitarios con arreglo a elecciones realizadas, mediante las cuales los asociados realizan su participación».

- La expresión «...nombrado por éste...», objeto de demanda, «más que referirse al poder o voluntad de nombrar al gerente, lo que hace es concretar la subordinación de éste al Consejo de Administración y ratificarle su condición de ejecutor de las decisiones de los órganos jerárquicos de la administraciónno es otra cosa que la culminación de un régimen jerárquico subordinante de la administración del patrimonio y negocios de una persona jurídica, de la especie de las sociedades cooperativas, en forma concordante, coordinada y armónica».

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles las expresiones demandadas del artículo 37 de la ley 79 de 1988, por no vulnerar norma constitucional alguna.

Las razones en que se fundamenta el Ministerio Público para adoptar tal determinación, son éstas:

- En el Preámbulo y los primeros artículos de la Carta se señalan las características del Estado Social de Derecho como un «Estado democrático, participativo y pluralista, y a lo largo del articulado se consagran los ámbitos particulares en los que el individuo tiene el derecho-deber de participar». Dentro de tales obligaciones se encuentra la contenida en el artículo 103 que establece como deber del Estado «contribuir a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que se constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezca».

- Por su parte el artículo 39 de la Constitución dispone que tanto la estructura interna como el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales, deben sujetarse al orden legal y a los principios democráticos.

- El Estado colombiano está constituido por una democracia mixta «en donde se combina tanto la participación directa del ciudadano en el ejercicio del poder, como la representación, vale decir aquella en la cual los ciudadanos dan mandato a algunos individuos para que ejerzan el poder en su nombre, es también una forma válida y legítima de democracia». En las organizaciones sociales se conserva la democracia representativa para elegir al gerente, pues «la asamblea general elige a los miembros del consejo de administración, el cual a su vez siguiendo una cadena ininterrumpida de legitimidad democrática, elige el gerente».

- «El hecho de que la elección del gerente recaiga en el consejo de administración, obedece a razones de índole práctica, por cuanto las organizaciones cooperativas han tenido un gran crecimiento en lo que respecta al número de personas que las integran, que en muchos de los casos habitan en diversos lugares del territorio, y de otra parte, en razón a la multiplicidad y complejidad de las actividades que desarrollan».

- La participación democrática que debe existir en las cooperativas tiene como fin eliminar el manejo de tales organizaciones por minorías, «así es importante dotar a los asociados de igual capacidad de voto, delegar en ciertos funcionarios u órganos tareas de vigilancia, de manera que se puedan establecer de cara a los cooperados, responsabilidades por el incumplimiento de los deberes asociados a la administración».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para conocer de la demanda instaurada, por dirigirse la acusación contra una ley de la República (art. 241-4 C.N.).

b.- La democracia participativa

A juicio de la demandante las expresiones acusadas del artículo 37 de la ley 79 de 1988, infringen el principio constitucional de la democracia participativa, al asignar al consejo de administración la facultad de nombrar al gerente de la cooperativa, cuando esta función debería estar a cargo de todos los asociados.

No cree la Corte que para efectos de resolver la presente demanda deba referirse nuevamente al tema de la democracia participativa, pues existen múltiples fallos en los que esta Corporación ha tocado ese asunto en forma amplia y clara, señalando el significado y alcance de ese principio constitucional. Valga citar, entre otras las Sentencias T-03, T-439, T-469 y C-607 de 1992, T-383 y C-537 de 1993, C-71, C-89, C-89A y C-180 de 1994. En consecuencia, basta simplemente recordar algunos aspectos que se dejaron consignados en varias de esas sentencias:

«Las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en un marco jurídico democrático y participativo como claramente aparece en el preámbulo de la Constitución y es reiterado en el título I de los principios fundamentales. El artículo 1o. de la Constitución define a Colombia como un Estado social de derecho organizado en forma de república democrática, participativa y pluralista, mientras que el artículo 2o. establece dentro de los fines esenciales del Estado el de 'facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación'. Los principios de soberanía popular (CP art. 3o.), de primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5o.), de diversidad étnica y cultural (CP art. 7o.) y de respeto a la autodeterminación de los pueblos (CP art. 9o.) constituyen junto con los anteriores el ideario axiológico que identifica el sistema jurídico colombiano y le otorga su indiscutible carácter democrático y participativo, presente en los distintos escenarios, materias y procesos de la vida institucional y social del país».

«Los instrumentos de participación democrática garantizados en la Constitución no se limitan a la organización electoral sino que se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria».

A continuación la Corte cita, junto con las disposiciones constitucionales respectivas, los distintos campos en los que tal participación tiene cabida, así: en materia de organización política electoral, en cuanto al ejercicio de la función administrativa, en los servicios públicos, a nivel de la rama legislativa del poder público, en la administración de justicia, en el régimen territorial, en materia económica, presupuestal y de planeación, en las organizaciones privadas, en el ámbito de la vida privada, en la toma de decisiones que puedan afectar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, etc. Y concluye señalando que:

«...la breve relación de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es *universal* en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación de poder social. El principio democrático es *expansivo* pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción». (Sent. 089/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en Sentencia C-089A/94 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó

«La Constitución Política de 1991 presenta, como una de sus principales características, la de garantizar la denominada democracia participativa, esto es, la ampliación de los espacios democráticos para darle a los asociados la oportunidad no sólo de elegir a sus mandatarios, sino también la de participar más directa y frecuentemente en las actividades políticas y en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Cabe agregar que este concepto no se contrapone al de la democracia representativa; por el contrario, se complementan logrando así que el pueblo, titular originario de la soberanía, pueda escoger -mediante el sufragio universal- a sus gobernantes y, a su vez, cuente con los mecanismos jurídicos propios que garanticen su vinculación con los asuntos que le afectan directamente y en cuya solución se encuentra comprometido».

Como se puede observar, el principio constitucional de la democracia participativa tiene operancia no sólo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, y en algunos aspectos de la vida privada de las personas; y su objetivo primordial es el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisivos incidentes en la vida y en la orientación del Estado y de la sociedad civil.

En esta oportunidad únicamente se hará referencia a la participación democrática en las organizaciones privadas, por ser este el tema de debate. Dijo la Corte:

«En cuanto a la democratización de las organizaciones privadas, la Constitución exige de los colegios profesionales, de los sindicatos y de los gremios una estructura interna y un funcionamiento acordes con los principios democráticos (CP arts. 26 y 39), y asimismo

C-336/94

obliga a las organizaciones deportivas a adoptar una estructura y propiedad democráticas (CP art. 52). Es deber del Estado contribuir a la constitución de mecanismos democráticos que operen dentro de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales de manera que se ejerza un control y vigilancia más efectivos de la gestión pública desarrollada por aquéllas (CP art. 103)». (Sent. 089/94 antes citada).

Efectivamente, la Constitución en su artículo 103, al señalar las formas de participación democrática, consagra en el inciso 3o. como obligación del Estado, contribuir «a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía, *con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan*». (Las subrayas no son del texto).

Obsérvese que la participación democrática a que alude el mencionado mandato constitucional, se refiere a la representación que tales organizaciones sociales deben tener en los distintos entes estatales que cumplen funciones que de una u otra manera les atañen, con facultad para intervenir en las decisiones que adopte o deba adoptar el Estado, relacionadas con esas asociaciones; en el diseño y ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social; como también para que actúen como fiscalizadores de la gestión pública que a dichas entidades les compete realizar; mas no a la participación democrática en la administración y manejo interno de las cooperativas, como organizaciones sociales que son.

Así las cosas, el artículo 103 de la Carta no es aplicable al evento que se examina, pues dicha disposición lo que consagra es la participación democrática en la designación de las personas que han de representar a las organizaciones sociales, cívicas, comunitarias, juveniles, sindicales, profesionales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, ante los organismos públicos que tienen a su cargo la expedición de normas o el señalamiento de las políticas o directrices que los puedan afectar, actuando como cogestores de la actividad pública.

La participación democrática en la organización interna de las cooperativas, tampoco se deduce del artículo 39 de la Carta, pues como tuvo ocasión de señalarlo la Corte en la Sent. C - 272 de junio 9 de 1994, esta disposición se refiere a los sindicatos, y a las organizaciones sociales y gremiales que tienen como objetivo primordial la defensa de sus intereses comunes en el campo de las relaciones laborales y profesionales, las cuales están obligadas a respetar el orden legal y «los principios democráticos», en su estructura interna y funcionamiento.

En este orden de ideas, no es acertado el criterio del Procurador General de la Nación, cuando afirma que «los artículos 39 y 103, son las normas que marcan la pauta interpretativa en relación con la democratización de las organizaciones sociales-privadas, como lo son las cooperativas», pues como quedó demostrado dichos preceptos constitucionales consagran situaciones jurídicas de otra índole.

c.- Las cooperativas.

Las cooperativas surgen como desarrollo del derecho de asociación general contenido en el artículo 38 de la Carta, y se definen como: empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las que los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, cuyo objetivo primordial es producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. (Art. 4o. ley 79/88).

Dichas asociaciones pueden ser reguladas por la ley y, como lo afirmó la Corte en sentencia C-265/94, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, «no pueden ser restringidas por simples motivos de conveniencia, como sí puede ocurrir con una sociedad comercial. Para este tipo de asociaciones sólo caben las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana).»

Las cooperativas se constituyen por medio de documento privado y su personería jurídica es reconocida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas (art. 13 ib.). La creación de estas organizaciones se lleva a cabo mediante la realización de una asamblea de constitución, en la cual se aprueban los estatutos y se nombran los órganos de administración y vigilancia. (art. 14 ibidem). El Presidente de la República, de conformidad con el artículo 189-24 de la Carta, debe ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las entidades cooperativas.

Como toda organización social existen órganos de administración a cuyo cargo está el manejo de la cooperativa. Estos son: la asamblea general, el consejo de administración y el gerente.

La asamblea general es el máximo organismo de la Cooperativa y la conforman los asociados, quienes participan con voz y voto. Sus decisiones son obligatorias para todos los asociados, siempre y cuando se hayan adoptado de conformidad con las normas legales o estatutarias. Entre las funciones que le compete ejercer a este ente se encuentran, entre otras, la de establecer las políticas y directrices generales de la cooperativa para el cumplimiento del objeto social; reformar los estatutos; examinar los informes de los órganos

C-336/94

de administración y vigilancia; aprobar o improbar los estados financieros de fin de ejercicio; fijar aportes extraordinarios; *elegir los miembros del consejo de administración* y de la junta de vigilancia; elegir el revisor fiscal y su suplente y fijar su remuneración; y las demás que le señalen los estatutos y las leyes. (Art. 34 ley 79/88).

El consejo de administración «es el órgano permanente de administración subordinado a las directrices y políticas de la asamblea general» (art. 35 ib). El número de miembros que lo conforman, su periodo, las causales de remoción y sus funciones deben estar consagradas en los estatutos.

El gerente, es el representante legal de la cooperativa y el ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración. (Art. 37 ley 79/88). Dicho funcionario es nombrado por el consejo de administración y sus funciones están establecidas en los estatutos.

Entonces, si la asamblea general la integran todos los asociados y es ella la que elige el consejo de administración, mediante votación libre y voluntaria de cada uno de los socios de la cooperativa, y cuya actividad depende de las decisiones, políticas y directrices que la asamblea le fije, no existe razón válida alguna para excluir dentro de sus funciones la de nombrar al gerente de la cooperativa, pues simplemente se trata de la delegación de una labor eminentemente administrativa en la que los socios participan indirectamente.

El consejo de administración, por su nombramiento y composición, es un órgano representativo de los asociados, cuyas funciones están consagradas en los estatutos que son aprobados por la asamblea general, los cuales, por su parte, deben ajustarse a los mandatos legales que versan sobre esa materia.

Para concluir, es pertinente agregar que la Constitución únicamente ordena a algunas asociaciones, no a todas, que su composición sea democrática, valga mencionar a los sindicatos, las organizaciones sociales, y las organizaciones gremiales (art. 39 inc. 2 C.N.), al igual que los colegios profesionales (art. 26 inc. 2o. ib.), entes que tanto en su estructura interna como en su funcionamiento deben ser «democráticos» o sujetarse a «los principios democráticos».

En lo que respecta a las cooperativas, a las cuales se ha venido haciendo referencia, no es la Constitución sino la ley, en este caso la 79 de 1988, a la cual pertenecen las expresiones impugnadas, la que a pesar de haberse expedido con anterioridad a la Carta de 1991, consagró dentro de sus objetivos generales, el principio de participación democrática, al prescribir en su artículo 1o., como fines del cooperativismo: «contribuir al ejercicio y perfeccionamiento de la democracia mediante una activa participación»; «Propiciar la participación del sector cooperativo en el diseño y ejecución de los planes y programas de

desarrollo económico y social»; «contribuir al fortalecimiento de la solidaridad y la economía social», y establecer en el artículo 5o. que las cooperativas deben funcionar de conformidad «con el principio de la participación democrática».

Ahora bien: la democracia es una de las características propias de la naturaleza misma de las cooperativas, dado su origen, composición y organización. Adviértase que el número de socios es ilimitado; existe igualdad de derechos y obligaciones de sus asociados, sin consideración a sus aportes; no hay restricción ni discriminación por razones económicas, sociales, religiosas o políticas para ingresar a ellas; desarrollan actividades que contribuyen al fortalecimiento de la solidaridad y la economía social; todos los socios participan, en forma directa o mediante delegación, en las decisiones, políticas y manejo de la entidad, etc.

Y, como bien lo afirma el doctor Luis Carlos SÁCHICA en su intervención, «la democracia en las cooperativas es consustancial a la organización cooperativa, precisamente porque esa organización responde a conceptos como copropiedad y autogestión sobre bases de participación igualitaria y de oportunidades en la utilización de sus bienes y servicios».

En razón de lo anotado, no encuentra la Corte que la designación de los gerentes de las cooperativas por parte del Consejo de Administración de las mismas, vulnere mandato constitucional alguno, pues además de que el Estatuto Supremo no exige que su estructura y funcionamiento deban ser democráticos, sin embargo lo son.

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

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones «.....Será nombrado por éste.....» contenidas en el artículo 37 de la ley 79 de 1988.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

C-336/94

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-337/94
de julio 21 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref: Expediente No. D-478

Actor: Eduardo Pineda Durán

Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Julio 21 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).
Aprobado por Acta No. 42

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del parágrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

*LEY 31 DE 1992
(diciembre 29)*

Por el cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

CAPITULO V

*Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria,
crediticia y cambiaria*

Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del sector financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

...

Parágrafo 3o. Los Distritos y Municipio podrán hacer uso de las facultades previstas en el literal b) del artículo 5 de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y adquisiciones que dicha ley menciona. Los respectivos Concejos reglamentarán el recaudo de los recursos previstos en la citada ley y la fecha de inicio de su cobro.

(Se subraya la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. La Ley 31 de 1992 fue expedida por el Congreso de la República, el 29 de diciembre de 1992 y publicada en el Diario Oficial No. 40.707 del 4 de enero de 1993.

2. El ciudadano Eduardo Pineda Durán, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

3. Considera el peticionario que la norma parcialmente demandada infringe los artículos 4o., 121, 136 numeral 1o., 150 y 158 de la Constitución.

A juicio del demandante, la inclusión en la Ley 31 de 1992, que regula el ejercicio de las funciones del Banco de la República en materia monetaria, crediticia y cambiaria, de una norma que faculta cobrar sobretasas al consumo de gasolina a los Distritos y Municipios, vulnera el *principio de unidad de materia* (CP art. 158). De esta forma, el Legislador desconoció su *deber de sujeción a la Constitución* (CP art. 4o.); infringió el *principio de separación de funciones* al ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Carta Política (CP art. 121 y 150) y vulneró el *deber constitucional de coherencia* entre títulos y contenido de la ley (CP art. 169).

«No es necesario hacer profundas disquisiciones jurídicas - señala en su memorial - para concluir que el Parágrafo de marras es ostensiblemente violatorio de la Constitución Nacional, en las normas citadas. En efecto, la Ley 31 de 1992 estaba encaminada a reglamentar materias que nada tienen que ver con el establecimiento de sobretasa a la gasolina y menos dentro del marco general de las funciones señaladas al Congreso a la luz del artículo 150 de la Carta Magna.

«Concretamente, el Capítulo V del Título II se debió limitar a señalar las «Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria», según su rotulación y no adentrarse en materias que nada tenían que ver con el tema, violando, de paso, el artículo 158 antes citado».

4. El señor Procurador de la Nación, en su escrito, solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-070 del 23 de febrero de 1994 que declaró inexecutable la disposición demandada.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. artículo 241 de la C.P., la Corte es competente para decidir sobre las demandas de constitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes.

Cosa juzgada

2. La norma demandada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-070 de febrero 23 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara. En consecuencia, respecto de la mencionada disposición ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (CP art. 243).

C-337/94

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-070 del veintitrés de (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
REVISION
CONSTITUCIONAL 1994
(Julio)**

**SENTENCIAS No. C-300/94
de julio 01 de 1994**

**CONMOCION INTERIOR-Perturbación del orden público/CONMOCION
INTERIOR-Excarcelación masiva**

La capacidad para alterar el orden público debe deducirse de una serie de elementos fácticos, diferentes del simple dato numérico de «detenidos que podrían quedar en libertad». Si la concesión de la libertad a unas personas actualmente privadas de ella, se erige en causa de quebranto del orden público, el juicio que conduce a ese aserto no puede producirse sin tomar en cuenta la identificación de cada una de ellas, sus antecedentes, así como los hechos y bases que permitan suponer con cierta base de certeza que, una vez traspongán su forzoso confinamiento, atentarán contra la convivencia ciudadana. De la información que el Fiscal General de la Nación entregó al Presidente, no puede colegirse, respecto de los sindicatos a ser liberados, su capacidad para alterar el orden público. Y, es evidente, que ella no podía apoyarse en el simple dato numérico de «los detenidos que podrían quedar en libertad». En consecuencia, la connotación de perturbadora del orden público que el Presidente atribuyó a la situación planteada por el Fiscal General de la Nación, desborda ampliamente el margen de apreciación que la Corte le reconoce para discernir la probabilidad real de una amenaza al orden público.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Alcance/CARGA DE LA PRUEBA

El derecho a la presunción de inocencia vincula a todos los poderes públicos. No puede, en consecuencia, el ejecutivo, desvirtuar la presunción de inocencia, interpretando la sindicación como índice de peligrosidad social y de culpabilidad individual. De otro lado, estimar que la inminente concesión de libertad provisional a un grupo de sindicatos que tienen derecho a ella, constituye factor de perturbación del orden público, quebranta el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto se da por descontado que justamente serán las personas liberadas las que atentarán contra dicho orden y que éste se verá vulnerado.

MORA JUDICIAL-Dilaciones injustificadas

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado «dilaciones injustificadas», debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

DETENCION PROVISIONAL-Naturaleza

La detención provisional trasciende sus efectos procesales y repercute negativamente en la esfera de la libertad personal del inculgado, lo que obliga a que se señale su término de duración máxima, como en efecto lo hizo el legislador en el artículo 415 del C. de P. P. Incorporada en el núcleo esencial del derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, la pretensión de que expirado el máximo término de duración de la detención provisional sin haberse calificado el mérito del sumario, conforme lo prescribe el artículo 415, parágrafo transitorio del C. de P. P., la declaratoria de la conmoción interior, adoptada con la finalidad de prevenir el efecto liberador de la citada norma, lo vulnera de manera clara e inconcusa.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Intangibilidad

Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculgado. La importancia de este derecho se pone de presente a la luz del artículo 4o. de la Ley 137 de 1994, que lo comprendió entre los derechos intangibles, esto es, inafectables durante los estados de excepción. La causa o móvil determinante del Decreto de Conmoción se construye sobre la idea de sacrificio de una situación de favorabilidad penal.

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Violación

El reconocimiento de la personalidad jurídica no se vislumbra en el decreto de conmoción que se limita a aludir de manera masiva e indiscriminada a un número exacto de sindicatos (864), cuyo regreso a la libertad se estima peligroso para el

orden público. La situación de peligro se predica genéricamente del indicado número. No se mencionan comportamientos individuales de sujetos éticamente libres. Se da por sentado una conducta refleja y uniforme de un número apreciable de detenidos. Sin embargo, la privación de la libertad no dejará de ser soportada por cada uno de los 864 detenidos, sin perjuicio de que la causa concreta sólo se explique a partir de una supuesta acción colectiva o condición de peligro atribuida a la totalidad de los 864 detenidos. El derecho a la personalidad jurídica resulta así quebrantado, pues cada persona debe responder de su comportamiento - del cual surgen derechos, deberes y obligaciones propios - y no del imputable a los demás. La persona no es un número y su responsabilidad o tratamiento jurídico mal puede deducirse de una cifra estadística.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE FUNCIONES ESTATALES

La inexistencia de la perturbación del orden público indica a la Corte que el decreto revisado viola el artículo 213 de la C.P., y no puede el Presidente, en consecuencia, asumir ni ejercer las facultades previstas en esa norma, toda vez que en ese caso estaría invadiendo órbitas vedadas, en particular las que pertenecen a los órganos legislativo y judicial.

Ref: Expediente No. R.E. 054

Revisión Constitucional del Decreto No. 874 de 1994 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta No. 38

Santafé de Bogotá D.C., julio primero (1) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

C-300/94

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 874 de 1994 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

ANTECEDENTES

I. De la revisión constitucional

El día 1 de mayo de 1994, el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, decretó el Estado de Conmoción Interior, de que trata el artículo 213 de la Constitución Política.

En acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 C.P., el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, al día siguiente a su expedición, el Decreto 874 de 1994, para efectos de su revisión constitucional.

II. Texto del Decreto objeto de revisión

«Decreto No. 874
1 de mayo de 1994

Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

*En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213
de la Constitución Política, y*

CONSIDERANDO:

Que con el fin de hacer frente a los múltiples fenómenos de violencia y criminalidad, la sociedad colombiana ha venido realizando numerosos esfuerzos para lograr el fortalecimiento institucional de la administración de justicia, así como la debida protección de los derechos constitucionales de las personas.

Que como consecuencia de estos esfuerzos la Constitución creó la Fiscalía General de la Nación y dispuso el tránsito de un sistema procesal con tendencia inquisitiva a uno con tendencia acusatoria.

Que la Constitución Política consagró una amplia Carta de Derechos que han venido siendo desarrollados tanto a través de leyes expedidas por el Congreso de la República, como de sentencias de la H. Corte Constitucional.

Que la creación de la Fiscalía General de la Nación, la adopción del sistema acusatorio, la reforma del Código de Procedimiento Penal y el desarrollo de los derechos fundamentales previstos en la Carta Política implica un complejo proceso de transición durante el cual se pueden producir desajustes importantes hasta lograr el cumplimiento de los fines que se han buscado con tales instrumentos.

Que tal como lo expresó la H. Corte Constitucional en sentencia C-556 de 1992:

«La República de Colombia viene ensayando distintas reformas a su aparato judicial, con el fin de hacerlo más eficiente, o dicho de otra manera, de lograr el viejo anhelo de una pronta y cumplida justicia. Una realidad compleja, que no es del caso analizar aquí, ha traído como resultado una congestión no sólo de los Despachos Judiciales, que aplican la legislación Penal Ordinaria, sino también, los que aplican la legislación penal especial, es decir, los jueces regionales y el Tribunal Nacional».

...

«Las formulaciones constitucionales presentan anhelos que debe realizar la sociedad colombiana en muchos puntos, que aún requieren grandes esfuerzos de todas las personas y del Estado para convertirlos en una realidad cotidiana, un aparato judicial fuerte y eficiente, con los recursos necesarios para someter a la delincuencia al imperio de la ley, y evitar que los inocentes sean injustamente conducidos procesalmente. Este es uno de los anhelos de mejoramiento en la actual Carta Política, que se ve traicionado en buena parte, por una delincuencia dispuesta no sólo a subvertir el orden público, sino de manera específica a impedir la recta aplicación de la ley».

Que al desarrollar la Carta Política se ha precisado el alcance de la garantía del debido proceso, en particular en lo que se refiere al derecho de ser juzgado sin dilaciones injustificadas y al derecho a la libertad individual, lo cual ha modificado de manera radical la tradición jurídica colombiana, en especial, en lo que se refiere a los términos para el cierre de las investigaciones penales y para mantener privada de la libertad de manera preventiva, durante la instrucción o el juzgamiento, a una persona sindicada de la comisión de delitos de competencia de los jueces regionales.

Que en el inmediato pasado, tan sólo hace pocos años, varios miles de ciudadanos permanecían indefinidamente detenidos preventivamente. Dicha situación se modificó sustancialmente por la Ley 81 de 1993 con el propósito de asegurar, de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el respeto de los derechos fundamentales de las personas investigadas, estableciendo plazos para la investigación previa, la instrucción y para mantener privada preventivamente a una persona de su libertad. Los plazos previstos en la Ley 81 de 1993 finalmente fueron más breves que los originalmente previstos en el proyecto presentado por el Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

C-300/94

Que en comunicación del 30 de abril del presente año el señor Fiscal General de la Nación señaló que:

* «...el vencimiento de los términos de instrucción y juzgamiento a sucederse el próximo dos de mayo permitiría la excarcelación del número de personas citadas en el anexo, las que han sido detenidas como sindicadas de hechos punibles de secuestro, terrorismo, narcotráfico, extorsión y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, rebelión y sedición entre otros.

* «La Fiscalía considera que el regreso a la libertad de personas sindicadas de la comisión de delitos de tan alta gravedad, sin haber tenido la justicia, en parte por las deficiencias anotadas, y por otra por la complejidad en la determinación de las circunstancias del hecho en que se realizaron los actos delincuenciales, atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, pero deja, en todo caso la evaluación de la situación concreta al Gobierno Nacional, al que la Constitución le defiere la obligación de preservar el orden público».

Que según la información remitida por la Fiscalía General podrían obtener su libertad el dos de mayo por no haberse podido calificar los respectivos procesos, 724 personas que se encuentran vinculadas a procesos por narcotráfico, secuestro, terrorismo, extorsión y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, rebelión y sedición entre otros. Igualmente quedarían en libertad 140 personas que están siendo juzgadas por jueces regionales y el Tribunal Nacional por la misma clase de delitos.

Que de acuerdo con lo señalado por el señor Fiscal General de la Nación en la misiva mencionada, esa institución «dio las instrucciones necesarias y en la inmensa mayoría de los casos los Fiscales tomaron las previsiones indispensables para cumplir con el perentorio término de instrucción de los sumarios a su cargo...». En efecto, de acuerdo con las cifras suministradas por la Fiscalía General de la Nación en los últimos seis meses se profirieron más del 53% del total de resoluciones de cierre de investigaciones dictadas por la Fiscalía General a partir de su creación.

Poco hecho
Que a pesar del esfuerzo y previsiones de la Fiscalía, por diversas causas resultó imposible calificar un importante número de procesos de competencia de los jueces regionales, con lo que al decir del señor Fiscal, se «ha demostrado en la práctica que el término de instrucción y consecuentemente el de libertad provisional por falta de calificación, es demasiado reducido y resultan a veces estériles los esfuerzos que la Fiscalía ha realizado para lograr la pronta calificación de las mismas».

Que desde el mes de noviembre de 1993 se ha presentado un aumento significativo en el número de investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación. Dicho aumento en los meses de noviembre de 1993 y enero de 1994, particularmente originado en

operaciones del bloque de búsqueda y de la Fiscalía frente a las organizaciones criminales del narcotráfico, excede en mucho los registros históricos de carga laboral de la rama judicial en materia penal, lo cual ha impedido a la Fiscalía cerrar las investigaciones dentro de los términos previstos en la citada Ley 81 de 1993.

Que se hace necesario tomar medidas conducentes a evitar que se vea entorpecida la acción de la Fiscalía General de la Nación dirigida concluir (sic) las investigaciones en curso, a través de la indebida utilización de situaciones como las que señala el Fiscal General en su comunicación, esto es: «solicitud de aplicación de los artículos 37 y 37A del C.P.P., para después desistir de las mismas o impedir la realización de un acuerdo, o solicitar aplazamiento de las diligencias formales; recursos ordinarios contra las medidas de aseguramiento y resueltos estos, sucesivas peticiones de revocatoria de las mismas medidas; acciones de tutela; controles de legalidad; extensas solicitudes de pruebas en el preciso instante del cierre o durante la ejecutoria de éste; la falta de defensores públicos; la negativa de algunos sindicados a aceptar la designación de defensores de oficio, entre otras causas».

Que tal como lo señaló la H. Corte Constitucional:

«La nueva Constitución Política con una consagración extensa de los mismos aviva el sentimiento de inadecuado juzgamiento de buen número de sindicados, sobre todo en lo que hace relación a la celeridad en los procesos; igualmente, y es lo más grave, incentiva el agenciamiento profesional inescrupuloso, que busca ante las dificultades de la justicia originadas en recursos y maniobras de la delincuencia, aprovecharse de ellas, a fin de obtener la impunidad de personas, cuya capacidad de daño social, no es motivo de discusión. Los derechos fundamentales no pueden ser convertidos, por cuanto sería una conclusión interpretativa al absurdo, en medios para obtener la impunidad». (Sentencia C-556 de 1992).

Que con el fin de hacer frente a los más graves hechos que afectaban el orden social y causaban grave perturbación del orden público, se creó la antigua jurisdicción de Orden Público, que actualmente corresponde a los jueces regionales y al Tribunal Nacional, con el fin de fortalecer la administración de justicia y evitar la impunidad.

Que el eficaz funcionamiento de la justicia en los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional es esencial para preservar la paz pública, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

Que el importante número de procesos en los que las circunstancias anteriores han impedido la calificación en el término establecido, comporta una situación imprevista derivada de la transición institucional y legal, que generan inseguridad social, intranquilidad pública, desconfianza en la administración de justicia y robustecimiento

C-300/94

de las organizaciones criminales y guerrilleras, empeñadas en alterar el orden público y desestabilizar las Instituciones del Estado.

Que igualmente es necesario adoptar medidas en relación con los jueces regionales y el Tribunal Nacional, por cuanto el gran número de procesos en los cuales la Fiscalía ha proferido y profiera resolución de acusación deben ser rápidamente juzgados por dichas autoridades preservando el interés público y los derechos de los ciudadanos.

Que por lo anterior y sin menoscabo del desarrollo que ha tenido el país en materia de garantías a los derechos fundamentales, particularmente en lo que se refiere a la libertad individual y al derecho de los sindicados y procesados a un juicio sin dilaciones injustificadas, es necesario adoptar medidas que impidan que las dificultades que se presentan con ocasión de la puesta en vigencia de las nuevas instituciones, afecten la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, y constituyan un obstáculo para lograr un orden justo.

Que por lo anterior es necesario decretar la emergencia judicial y como consecuencia de la misma, adoptar medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal con el fin de asegurar que la rama judicial y en particular la Fiscalía General de la Nación puedan cumplir a cabalidad sus funciones constitucionales en materia penal.

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, declarar el Estado de Comoción Interior cuando exista una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

DECRETA

ARTICULO 1o. Declárese el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta las veinticuatro horas del día diez de mayo de 1994.

ARTICULO 2o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Santafé de Bogotá, D.C.,
1 mayo 1994

(siguen firmas del Señor Presidente de la República, de once ministros y tres viceministros encargados de los respectivos ministerios)

III. Del Trámite

En el auto mediante el cual se asumió el conocimiento de esta revisión se ordenó la práctica de pruebas, las cuales se recibieron en su oportunidad y obran en el expediente.

Así mismo, se dio curso a la intervención ciudadana, se allegó oportunamente el concepto del Procurador y se realizaron las comunicaciones de rigor, en los términos del Decreto 2067 de 1991.

IV. Del Concepto del Procurador General de la Nación

El Señor Procurador General de la Nación solicita se declare la inexecutable del Decreto 874 de 1994. Apoya su solicitud en las siguientes consideraciones:

1. El Decreto en cuestión cumple con los requisitos formales exigidos en la Constitución.

2. El análisis de la constitucionalidad material del Decreto 874 de 1994 debe distinguir tres aspectos: a) los hechos que dan lugar a la perturbación *grave* del orden público, b) la presencia de hechos *sobrevinientes*, tanto endógenos como exógenos al aparato estatal y, c) la imposibilidad de conjurar la perturbación mediante el uso de las atribuciones ordinarias de policía.

A. Gravedad de los Hechos

1. El Procurador comparte la idea de que la excarcelación de cerca de 800 detenidos por delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales, constituye un hecho grave y «posiblemente una grave perturbación del orden público». Ello, por cuanto «es capaz de generar un sentimiento generalizado de inseguridad y pérdida de credibilidad ciudadana en las instituciones estatales».

2. Le preocupa, manifiesta en su escrito, el análisis normativo que debe acompañar a la estimación objetiva de la «grave situación». Recuerda que el Presidente de la República goza de un amplio margen de apreciación frente a las situaciones que puedan dar lugar a la declaratoria del Estado de Comoción. Teme, en esta ocasión, que el carácter de sindicatos de los posibles beneficiarios de la excarcelación, obre como un señalamiento anticipado de culpabilidad, que «no sólo deja dudas sobre la gravedad del peligro de su eventual excarcelación, sino además la infla hasta convertirla en certeza colectiva de catástrofe».

3. El principio *in dubio pro reo* se materializa en límites temporales a la privación de libertad. En este orden de ideas, el vencimiento de los términos de calificación constituye

C-300/94

un triunfo de la presunción de inocencia. De ahí que, antes de calificar de grave la excarcelación, debe obrar un «prejuicio positivo» en favor de los inculpados.

4. Llama la atención sobre la posibilidad de que se efectúen calificaciones apresuradas que propicien, ante la ausencia de suficientes medios de prueba, «un escenario privilegiado para la construcción de chivos expiatorios que puedan conducir al Estado y a la sociedad a una falsa impresión de eficacia del aparato de justicia».

B. Carácter Sobreviniente

1. Los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción tienen una naturaleza endógena que, por sí misma, no conduce a la inconstitucionalidad del decreto objeto de revisión.

2. Las circunstancias que rodean la posibilidad de excarcelación de los detenidos, aunque endógenas, no resisten el calificativo de sobrevinientes. La crisis estructural y endémica que presenta el aparato de justicia desde hace varios años exige otra apreciación de los hechos.

La revisión de la historia legislativa a partir del Decreto 1155 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, hasta la Ley 81 de 1993, demuestra que la situación que dio lugar a la declaratoria de la Conmoción no es novedosa. Por el contrario, sendos decretos dictados para impedir la salida masiva de detenidos, y el texto del artículo 3 de la Ley 15 de 1992, se sustentaron en argumentos análogos.

3. La recurrente apelación a la «transición constitucional», acusa el Jefe del Ministerio Público, amenaza convertirse en argumento ideológico y postrar, de nuevo, al país ante un «Estado de Sitio» permanente.

4. Si se admitiera el argumento de la «transición constitucional e institucional», expone, en todo caso no se subsanaría el vicio de inconstitucionalidad por ausencia de hechos sobrevinientes. La transición constitucional prolongada, es un elemento presente de la «nueva normalidad» del aparato de justicia, claramente no sobreviniente.

5. La búsqueda de la verdad, de carácter controversial en un sistema de investigación judicial acusatorio, comporta necesariamente una ampliación en el ejercicio del derecho de defensa. Este aumento en las actividades de defensa tampoco puede calificarse de sobreviniente.

6. Que el Gobierno Nacional se apoye en el incremento de las investigaciones asumidas por la Fiscalía, resulta más apropiado y más cercano a ciertos aspectos que gozan de

novedad y puntualidad en el tiempo, consustanciales al concepto de lo sobreviniente. Sin embargo, «oculta el hecho de que los nuevos capturados y detenidos no tienen a su favor vencimientos inmediatos de los términos de instrucción». Además, «en la perspectiva del problema global es de importancia apenas relativa, como para justificar una decisión de tanta trascendencia».

C. Idoneidad de las atribuciones ordinarias de policía

Si se considera que el único verdadero interés de la detención preventiva es asegurar la comparecencia del inculcado a las distintas etapas del proceso, la problemática que surgiría con la excarcelación de los detenidos se centra en la posibilidad de garantizar su presencia cuando ésta se requiera. Dentro de las actividades del Estado, la solución depende de la capacidad de los cuerpos de policía judicial para realizar labores de inteligencia y seguimiento.

«Pero la gran ironía - develadora del manejo cuestionable que se está haciendo de la Conmoción Interior - inherente a la presente circunstancia es que el Estado no cuenta -¿hasta cuándo?- con un aparato de policía judicial suficientemente competente y profesional como para realizar dichas labores de seguimiento y de inteligencia, en general, frente a un número tan crecido de excarcelaciones simultáneas, así que igual podría alegarse dicha incompetencia para motivar una declaratoria de Conmoción Interior».

V. De las Pruebas

En el auto mediante el cual se asumió el conocimiento de la revisión del Decreto 874 de 1994, se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1.- De la Secretaría General de la Presidencia de la República:

a. Informaciones escritas, precisas, pertinentes y completas, relativas a las causas que generaron la declaratoria de Conmoción Interior, la materialización de la perturbación del orden público y sus efectos.

b. Copia de la carta que el 30 de abril de 1994 que envió el Fiscal al Presidente de la República, junto con sus anexos.

c. Copia del informe presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y su documentación de soporte.

2.- De la Fiscalía General de la Nación, un informe sobre las razones y los hechos concretos, por los cuales suscribió la comunicación del treinta (30) de abril de mil

C-300/94

novecientos noventa y cuatro (1994), que se menciona en los considerandos del Decreto 874 de 1994. El informe del Fiscal debía sustentarse en los datos y hechos de su conocimiento, acreditados debidamente, de modo que la Corte pudiera formarse una idea clara y exacta sobre:

a. La situación procesal y penal de los sindicatos cuyo regreso a la libertad se considera desestabilizador de las instituciones.

b. El repertorio y suficiencia de los instrumentos de que se disponía y que fueron utilizados para afrontar la situación planteada.

c. Término durante el cual han permanecido privados de la libertad cada uno de los sindicatos, cuya liberación se teme afecte la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, precisando el delito investigado y el estado de las investigaciones respectivas.

d. Las medidas que podrían adoptar los fiscales, en el evento de excarcelación, para garantizar la comparecencia de los sindicatos y su grado de eficacia.

e. Razones concretas y precisas por las cuales no se han podido calificar los sumarios o presentar alegatos de conclusión en el juicio, respecto de las investigaciones que recaen sobre los sindicatos cuya excarcelación se teme.

f. Estadísticas sobre el funcionamiento, rendimiento y diligencia de los jueces y fiscales regionales.

g. Medidas adoptadas para prevenir la situación que se dice efectivamente se presentó y que motivó la declaración de Comoción Interior y eficacia de las mismas.

A. Informe del Fiscal General de la Nación

Entre las pruebas decretadas por la Corte, se solicitó al señor Fiscal General de la Nación información sobre las razones y los hechos en los cuales sustentó la comunicación del 30 de abril de 1994 que se menciona en los considerandos del Decreto 874 de 1994, sobre la inminencia de excarcelación de un número de presos sindicados de hechos punibles de secuestro, terrorismo, narcotráfico, extorsión, porte ilegal de armas, entre otros delitos.

En su respuesta al cuestionario enviado por esta Corporación el Fiscal respondió lo siguiente:

1. Respecto de la situación procesal y penal de los sindicatos cuyo regreso a la libertad se considera desestabilizador de las instituciones, envía un listado de los procesos aludidos, discriminados por regiones.

2. Sobre el repertorio y suficiencia de los instrumentos de que se disponía y fueron utilizados para afrontar la situación planteada, señala:

a. En cuanto al repertorio se hace alusión a las siguientes medidas: 1) El aceleramiento de la práctica de pruebas y diligencias; considerada inicialmente como una medida sana, pero en la práctica, causó congestión en las unidades de Policía Judicial. 2) La convocatoria a diligencias de terminación anticipada de los procesos; esta medida ha producido resultados satisfactorios y 3) la clausura parcial de la investigación cuando a juicio de los Fiscales se encontraba perfeccionada la investigación para tomar la decisión de fondo; esta medida fue utilizada con relativo éxito.

b. En cuanto a la suficiencia, si bien la ley procesal proporciona instrumentos adecuados para que los encargados de hacerlo califiquen, dentro de los términos legales, las investigaciones a su cargo, sin embargo, «esas herramientas aunque cumplen condiciones de necesidad no alcanzan las de suficiencia». Explica los cambios normativos que en esta materia introdujo la Ley 81 de 1993 modificando una situación en la cual no existía un término de instrucción definido para los delitos de competencia de los Fiscales Regionales.

Si bien los Fiscales cuentan con los instrumentos anotados, «ellos resultan insuficientes frente a lo complejo que puede volverse una investigación en la que en la mayoría de las veces hay más de un detenido y por ende más de un defensor presentando peticiones de toda índole en muchas ocasiones contradictorias con las que otro defensor presente».

3. Respecto del término durante el cual han permanecido privados de la libertad cada uno de los sindicados, se complementa la lista aludida en el punto 1, con los datos solicitados en este punto.

4. Acerca de las medidas que podrían adoptar los fiscales en el evento de la excarcelación para garantizar la comparecencia de los sindicados y su grado de eficiencia, la única medida posible, y no en todos los casos, es la fijación de una caución prendaria, cuya eficiencia es dudosa.

5. En relación con las razones por las cuales no se han podido calificar los sumarios o presentar alegatos de conclusión en el juicio, se señalan las siguientes: a) la gran cantidad de investigaciones recibidas de los jueces de orden público, b) el incremento de las investigaciones, en especial, durante los meses de noviembre de 1993 y enero de 1994, c) dificultades para recaudar las pruebas y lentitud en la remisión de envíos por intermedio del correo nacional, d) falta de asistencia en la defensa técnica de todos los procesados, e) demoras excesivas en los trámites de notificación personal a los detenidos, f) insuficiencia de fiscales para los procesos existentes, g) ausencia de un cuerpo de policía especializado

C-300/94

con elementos científicos y técnicos de calidad, h) brevedad del término de calificación, i) intervenciones dilatorias y entorpecedoras de algunos abogados defensores.

6. Sobre las estadísticas del funcionamiento, rendimiento y diligencia de los jueces y Fiscales Regionales, se anexa un documento estadístico. De dicho informe se extraen los siguientes cuadros:

a. Datos globales del período junio de 1992-abril de 1994.

Se considera únicamente la etapa de instrucción.

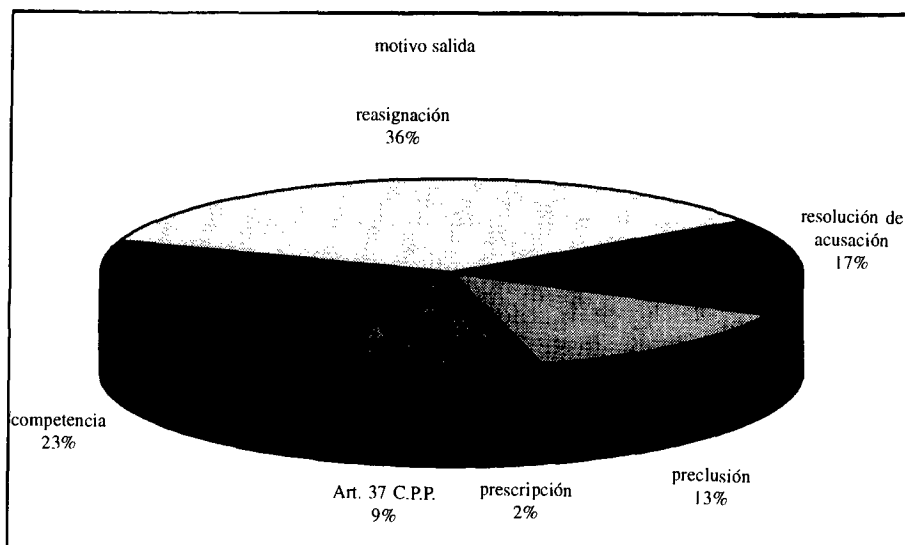
Casos que convienen del período anterior	7700
Casos que entran a etapa de instrucción	14738
Casos que terminan instrucción	6898
Casos que pasan al siguiente período	15194

Total procesos terminados en el período	22438
Total procesos que terminan instrucción	6898
% de casos resueltos	30.74%
Promedio de casos resueltos	328.48

Total procesos	22438
Total fiscales	72
Procesos por fiscal	311.64

b. Procesos que terminan etapa de instrucción

MOTIVO SALIDA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Prescripción	125	1.18 %
Art. 37 C.P.P.	648	9.39 %
Competencia	1614	23.4 %
Reasignación	2437	35.33 %
Resolución de acusación	1152	16.7 %
Preclusión	922	13.37 %
TOTAL	6898	100 %



7. En punto a las medidas adoptadas para prevenir la situación que motivó la declaración de conmoción, se alude a dos tipos de decisiones. Las tomadas por el nivel central de la Fiscalía y las adoptadas por las direcciones regionales de fiscales. En cuanto a las primeras, se enumeran distintos memorandos y circulares dirigidos a las direcciones regionales, en los que se advierte el vencimiento del 2 de mayo, así como numerosas comunicaciones telefónicas en el mismo sentido.

De otra parte, las propias direcciones regionales tomaron medidas, tales como el trámite preferencial para evitar que los detenidos obtuvieran el derecho a la libertad provisional, jornadas extraordinarias de trabajo durante el primer semestre del año, distribución de expedientes entre los fiscales menos congestionados o más eficientes, cierres parciales y citación de diligencias de terminación anticipada del proceso.

Se califica de relativo el éxito que tuvieron estas medidas.

8. El análisis de la información relativa a los detenidos cuya libertad se temía, arrojó los siguientes resultados:

- a. El listado total sólo contiene información sobre 215 detenidos.
- b. A la fecha del informe del Fiscal, se encuentra que, del total de detenidos, sólo 58 (26.9%) han permanecido entre 1 y 540 días sin libertad.
- c. Del total de detenidos, 115 (53.48%) fueron privados de la libertad hace más de 540 días. De los restantes, no se indica la fecha de detención para 37 (17.20%) y 5 son reos ausentes.

B. Informe del Gobierno al Congreso de la República

El Presidente de la República presentó, el día 4 de mayo de 1994, informe al Congreso de la República sobre los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el cual se sintetiza a continuación.

1. Exposición sobre la situación de violencia en los últimos años y la respuesta estatal

El Presidente hace, primeramente, un recuento somero sobre la situación de orden público vivida en Colombia desde la década pasada. Señala que las modalidades de violencia resultaron novedosas frente a lo conocido hasta aquel entonces.

La presencia de grupos criminales organizados dedicados al tráfico de estupefacientes, que propiciaron ataques masivos e indiscriminados a la población civil, acompañada de una escalada en los homicidios, obligaron al Estado a diseñar una política que respondiera al momento histórico. Este plan se apoyaba en cinco estrategias: a) incremento de recursos para las autoridades regionales y locales, b) «fortalecimiento y modernización de la justicia para contrarrestar la impunidad», c) nueva política de paz, d) robustecimiento del Estado en su capacidad para afrontar los diversos agentes de la violencia, y, e) protección y garantía de los derechos humanos.

«Todos estos esfuerzos - dice el gobierno - se hubieran perdido si aquellos delincuentes sindicados de cometer tan lamentables crímenes, salieran nuevamente a las calles, causando además, el impacto de impotencia, desilusión y regreso a aquellas épocas en que el terror reinó en el país».

2. Antecedentes mediatos

El Presidente relata los antecedentes normativos que precedieron la expedición del Decreto 874 de 1994. Precisa que el 10 de julio de 1992 se declaró el Estado de Conmoción, a fin de evitar la salida masiva de detenidos por delitos de competencia de los jueces regionales. En dicha ocasión, se estableció un régimen especial de libertad provisional, en el que se contemplaban como causales de excarcelación tener más de 60 años y ausencia de antecedentes penales, y haber permanecido recluso un término igual al que llegare a corresponder por la pena principal.

Este régimen, recuerda el Presidente, se recogió en el artículo 3 de la Ley 15 de 1992. Norma que luego fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. El pronunciamiento de la Corte dejó al país a la puerta de una masiva liberación de detenidos, que exigió la expedición del Decreto 1496 de 1993, que fijó términos perentorios para la calificación y la detención.

El 2 de noviembre de 1993, se promulgó la Ley 81 de 1993, que modificó el Código de Procedimiento Penal. Dispuso la Ley que a los procesos de competencia de fiscales y

jueces regionales, se aplicaría el artículo 415 del C. de P.P., y un régimen transitorio, que aumentaba los términos de detención en seis (6) meses.

3. Antecedentes inmediatos

A pesar de los esfuerzos desplegados por la Fiscalía, el 28 de abril de 1994, el Fiscal General de la Nación informó al Presidente de la República sobre el inminente vencimiento de los términos fijados en la Ley 81 de 1993.

El Presidente expuso al Congreso las razones que adujo el Fiscal para justificar la imposibilidad de calificar los procesos dentro de los términos legales: a) cantidad abrumadora de instrucciones, que supera la capacidad de respuesta de los fiscales y jueces, b) deficiencias en cuanto a defensores públicos y unidades de Policía Judicial, c) precariedad de recursos humanos y técnicos de Medicina Legal, y, e) acciones dilatorias de los defensores de los procesados. Adicionalmente, se refirió a las dificultades inherentes al conocimiento del proceso, la identificación de los partícipes de los hechos punibles y la naturaleza de los delitos investigados.

3. Razones que justifican la declaratoria de la Conmoción Interior

3.1. Liberación masiva e indiscriminada de sindicados de delitos graves

1. Afirma el Presidente que la liberación masiva de más de 800 personas sindicadas por delitos graves, «hubiera producido el regreso al caos institucional y social en que estuvo inmerso el país durante décadas».

2. La excarcelación habría impedido al Estado garantizar los derechos fundamentales, así como alcanzar el orden justo y conservar la seguridad pública y la convivencia ciudadana.

3.2. Urgencia de consolidar los resultados de la política de orden público del Gobierno

La política de orden público del Gobierno ha tenido resultados positivos, que se manifiestan: en el elevado número de guerrilleros detenidos, en la desarticulación de organizaciones «narcoterroristas», en el éxito logrado en el acopio de pruebas y en la lucha contra la impunidad, dentro del marco de la política de sometimiento a la justicia. Los frutos de la política de orden público, se verían truncados al hacerse patente la insuficiencia, «por circunstancias imprevistas, [de] un término fijado por la ley para evacuar un trabajo acumulado por años».

3.3. Ajustes necesarios de la transición

1. Los cambios introducidos por la Constitución de 1991 en la administración de justicia han determinado la introducción de modificaciones de profundo calado en el Estado

C-300/94

colombiano. Entre ellas se destacan, de un lado, la adopción del sistema acusatorio, que ha reclamado inmensos esfuerzos para dotar a la Fiscalía de un personal preparado y de recursos presupuestales y administrativos significativos, y de otro lado, la Carta de Derechos, de suyo exigente en punto al debido proceso, que ha obligado a fijar términos precisos a la investigación penal y a la detención.

2. Afrontar estos cambios es un reto para el Estado colombiano. Se requieren ajustes sobre la marcha, toda vez que resulta imposible, pese a los avances, cumplir con los términos de ley, por las razones que a continuación se exponen:

a. Congestión de despachos de fiscales y jueces regionales. Su causa, que el Presidente califica de imprevisible a la fecha de la expedición de la Ley 81 de 1993, se debe al aumento de procesos en instrucción, que asumió la Fiscalía luego de expedida la ley.

b. Parálisis de los procesos por las «argucias empleadas por algunos defensores y sindicatos».

c. Dificultades en la recaudación de pruebas que permitieran calificar los procesos, que se explica por las modalidades de comisión de los delitos de competencia de fiscales y jueces regionales.

En consecuencia, finaliza el Presidente, los hechos expuestos, amenazaban con causar una grave perturbación del orden público, que afectaría a las instituciones, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana. Advierte, sin embargo, sobre la eventualidad de prorrogar la vigencia de los decretos expedidos durante la Conmoción.

C. Informe del Ministro de Justicia

El Ministro de Justicia expone los siguientes argumentos en su respuesta a la Corte:

1. Antecedentes normativos que condujeron a la declaratoria de la conmoción

El Ministro inicia su informe con la explicación del Decreto 1155 de 1992, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción, ante la necesidad de impedir una liberación masiva de sindicados por delitos de competencia de los jueces regionales. A partir de esta norma se expide el Decreto 1156 de 1992 por medio del cual se interpreta el alcance de la legislación especial en materia de libertad provisional. Señala también la existencia de la Ley 15 de 1992 - la cual adoptó como legislación permanente, entre otros, el artículo cuarto del Decreto 1156 ya mencionado -, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en lo referente a libertad condicional.

A raíz de la decisión de la Corte, dice el Ministro, «se dispuso [en la Ley 81 de 1993] que entraría a regir el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal también para los

delitos de competencia de los jueces regionales». Posteriormente, la Fiscalía informó al Gobierno sobre la posible excarcelación de cerca de 700 sindicados ante el inminente cumplimiento de los plazos establecidos en la normatividad citada.

2. Ajustes necesarios de la transición

Sostiene el Ministro que la expedición de la Constitución ha implicado cambios sustanciales en la administración de justicia, tanto de tipo conceptual como institucional. Entre ellos, cabe mencionar la introducción del sistema acusatorio y las nuevas garantías constitucionales consagradas en la Carta de derechos, en especial, en lo referente a la existencia de juicios sin dilaciones injustificadas.

3. Factores de la congestión

Al respecto señala los siguientes: a) el advenimiento de un número significativo y anormal de investigaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, b) la paralización de los procesos debido a las argucias utilizadas por defensores y sindicatos y c) dificultades en la recolección del acervo probatorio mínimo para poder calificar los procesos y concluir el juicio.

4. Liberación de sindicados

En este punto el Ministro hace alusión a la carta del Fiscal General de la Nación en la cual éste pone de presente la posible liberación de cerca de 700 sindicados por delitos graves. Sobre este hecho anota que: una inminente liberación colectiva «constituye un hecho que cobró autonomía y realidad objetiva, como una evidente causa de perturbación del orden público». Y, más adelante, agrega, «el Estado actual de la situación demuestra la efectividad de la medida si se tiene en cuenta que se evitó la liberación masiva».

5. La urgencia de consolidar los resultados de la política de orden público del Gobierno

Los resultados positivos de la política de orden público emprendida por el Gobierno Nacional se manifiesta, según el Ministro, en tres hechos: a) el creciente número de detenidos provenientes de los grupos guerrilleros, b) la ofensiva contra las organizaciones del narcoterrorismo y c) la política de sometimiento a la justicia. Todo esto ha traído como consecuencia un importante crecimiento de la actividad de la justicia.

6. Carencia de mecanismos reales, oportunos y eficaces de solución

Según información de la Fiscalía, en el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 y el 15 de abril de 1994 se cerraron 1825 investigaciones, de las cuales se calificaron 1095, encontrándose en trámite de calificación 730 procesos. «Durante el

C-300/94

mismo período se abrieron 944 investigaciones y 3.558 diligencias previas. También se lograron acuerdos sobre cargos y penas en 754 procesos».

«Sin mayor esfuerzo -expresa el Ministro- se debe concluir que con relación a la eventual excarcelación masiva se presentó un problema de irremediabilidad, especialmente en el sistema de control del fenómeno de política criminal, como que no existen mecanismos diferentes del de excepción, para regular y controlar en esa nueva situación».

7. Peligro inminente

Concluye el Ministro señalando que la liberación de más de 800 presos sindicados de los delitos más graves, «habría causado una afectación a la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana».

VI. De la intervención ciudadana

A. Del Defensor del Pueblo

La impugnación del defensor se apoya en las siguientes premisas:

1. Al declarar el Estado de Conmoción, el Gobierno, según lo ha señalado la Corte Constitucional, debe estar seguro, no sólo de que las decisiones son conducentes e indispensables para remediar la situación calamitosa que se presenta, sino que, además, los instrumentos de excepción originados en la conmoción deben arrojar resultados efectivos.

2. El Estado alega su propia culpa al apoyarse en fallas de la Fiscalía que se concretan en la aplicación ineficiente de los códigos y en la dilación injustificada de los procesos. Así mismo, se evidencia la negligencia de la Fiscalía al alegar las dificultades para proveer defensores públicos o de oficio en los procesos que se adelantan. Se recurrió al Estado de Conmoción para solucionar crisis propias del resorte ordinario del aparato de justicia. «Las razones esgrimidas por el Gobierno no pasan de ser circunstancias de amenazas futuras, eventuales e hipotéticas, y, por lo mismo, fácilmente previsibles por quienes tienen en sus manos el manejo de las medidas acusatorias y penales».

3. Se violan las garantías procesales. Se suspende la causal de excarcelación prevista bajo la modalidad de libertad provisional en el Código de Procedimiento Penal. Se instituye, entonces, una justicia sin preclusión de términos y una anulación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta.

4. También se vulnera el artículo 228 que consagra la obligación de que los términos judiciales se observen con diligencia.

B. Del ciudadano Pedro Pablo Camargo

En su escrito el Dr. Pedro Pablo Camargo sostiene que el Decreto Legislativo 874 de 1994 viola los artículos 1, 2, 13, 150, 152, 213 y 252 de la Constitución Política. Para sustentar esta afirmación expone los siguientes argumentos:

1. El artículo 213 no faculta al Presidente de la República para acudir a la Conmoción Interior por el incumplimiento de parte de la Fiscalía de los términos de instrucción previstos en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal (Ley 81 de 1993). Dicha falta es atribuible al Estado y no a los ciudadanos, cuyos derechos fundamentales, incluso en el caso de los acusados, no pueden ser desconocidos.

2. El hecho de que un determinado número de personas sindicadas puedan obtener su libertad, no puede presentarse como una hipótesis susceptible de configurar un Estado de Conmoción.

3. El Gobierno está reconociendo que es el propio Estado el que atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional al no haber cumplido con prontitud las tareas que le asigna el artículo 250 de la Constitución a la Fiscalía.

4. La Ley 81 de 1993 fue votada y sancionada con todas las formalidades previstas para su validez y en su formación tuvieron participación tanto la Fiscalía como el Gobierno.

5. La detención provisional tiene una finalidad eminentemente cautelar y no puede convertirse en una pena anticipada por medio de su prolongación ilimitada en violación del artículo 28 de la Constitución.

6. El Decreto en cuestión viola el artículo 13 de la Carta al tratar de discriminar a los ciudadanos acusados de ciertos delitos.

7. También se viola el artículo 150-2, que prohíbe al Presidente de la República reformar las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, el 152 que impide al Gobierno regular materias propias de ley estatutaria y, finalmente, el artículo 252 que no le permite al Gobierno, aún en Estado de Conmoción Interior, modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

8. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en informe hecho público el 14 de octubre de 1993, ha recomendado al Estado colombiano «que en adelante, la declaratoria de los estados de excepción se haga únicamente en casos realmente excepcionales, de extrema gravedad, que pongan en peligro la vida de la Nación, para evitar la tendencia de continuar dentro de una legislación de excepción de manera permanente».

C-300/94

C. El ciudadano José Antonio Montañez, en escrito presentado bajo la forma de una demanda de inconstitucionalidad, expone los siguientes argumentos en contra del Decreto 874 de 1994:

1. El Gobierno ha apelado indiscriminadamente a la facultad que le otorga el artículo 213 de la Constitución. En el caso del Decreto 874 de 1994 no se cumplen las circunstancias previstas en la Constitución para este tipo de situaciones.

2. El hecho de que una norma legal favorezca a un grupo de ciudadanos, no puede presentarse como una causa de perturbación del orden público. Sería entonces el propio legislador el promotor de los hechos perturbadores.

3. La libertad provisional se deriva de la misma Carta de derechos en su artículo 29.

4. Con las medidas adoptadas, el Gobierno pone en desventaja a los ciudadanos de bien, al limitar sus derechos fundamentales.

Concluye el ciudadano Montañez, solicitando a la Corte que establezca responsabilidades por extralimitación y abuso de poder por parte del señor Presidente de la República y sus ministros, con base en el numeral 5 del artículo 214 de la Constitución.

D. Del ciudadano Luis Guillermo Pérez Casas

El impugnante, en representación de la Corporación Colectiva de Abogados, considera que la declaratoria del Estado de Comoción por parte del Gobierno para restringir los alcances del artículo 415 del Código de Procedimiento Civil, es una nueva manifestación del despotismo presidencial que sigue afectando a los colombianos, no obstante la promulgación de la Constitución de 1991. Para respaldar el concepto de la violación, el abogado empieza haciendo una breve exposición sobre los antecedentes de la norma (Decretos 2700, 1155 y 1156, Ley 81 de 1993), luego de lo cual expone las siguientes razones, fundadas en el artículo 213 de la Constitución Política.

1. La perturbación del orden público tiene que haberse producido y no puede ser una simple eventualidad o una presunción.

2. No se puede suponer un futuro comportamiento criminal respecto de personas a las cuales no se les ha desvirtuado su presunción de inocencia.

3. El Gobierno debe, ante todo, intentar controlar la situación mediante las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

4. La falta de eficacia de la justicia no puede ser indilgada a los sindicatos o a sus abogados.

5. No pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. El Decreto 874 de 1994 vulnera los siguientes derechos de esta jerarquía:

a. La igualdad ante la ley, al desconocer el derecho a la libertad que asiste, en ciertos eventos, a los sindicatos o juzgados por los Fiscales y Jueces Regionales.

b. El debido proceso, al desconocer el artículo 29 de la Carta Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c. La presunción de inocencia, que entraña el hecho de que la libertad del procesado sea la regla y no la excepción y que, en consecuencia, corresponda al Estado la carga de la prueba necesaria para desvirtuar la inocencia. Se desconoce el artículo 29 de la Carta y el 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

d. La libertad personal, pues el desconocimiento de las garantías procesales, aparece una detención arbitraria por parte del Estado, tal como lo señala el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de las Naciones Unidas, así como los artículos 9 y 14 c) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En esta materia, se desconocen igualmente los artículos 2, 4, 5, 12, 13, 28, 29 y 30 de la Carta Política, entre otros.

e. Otros derechos fundamentales, como son los contemplados en los artículos 15 y 21 de la Carta.

5. No puede decretarse la Conmoción Interior sin sujeción a la ley estatutaria que la regule.

6. El Gobierno no tiene facultad para suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 252 de la Constitución Política.

7. Los diferentes órganos del poder poseen autonomía e independencia en el cumplimiento de sus funciones.

8. El Decreto 874 de 1994 no reúne los requisitos de generalidad, impersonalidad y abstracción que se exigen de toda ley, al referirse de manera particular y concreta a la situación de un número determinado de sindicatos.

E. De los ciudadanos Carlos A. Moreno Novoa y Tito R. Cortés Rubio

Los argumentos plasmados en su escrito se sintetizan a continuación:

1. Existe una falta de relación causal entre las motivaciones y la declaratoria de Conmoción Interior. Con el objeto de demostrar este planteamiento, se hace un análisis

C-300/94

del texto constitucional, de sus antecedentes y de las exigencias que del mismo se desprenden, para llegar a la conclusión de que los hechos presentados por el Gobierno no cumplían con las condiciones exigidas por la Constitución Política.

2. La Fiscalía General de la Nación quebranta el artículo 228 de la Constitución, al pretender que el término de instrucción es demasiado reducido. Con dicha actitud se llega al absurdo de aceptar que el desconocimiento por parte de los agentes oficiales de sus obligaciones, se convierta en factor de perturbación de la convivencia social y del orden público, invirtiendo de esta manera los valores constitucionales que imponen a los funcionarios públicos responsabilidad por la omisión en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6). La conmoción sólo puede ser decretada por hechos sociales provenientes de los asociados y nunca por la existencia de normas constitucionales o legales creadas precisamente para asegurar los derechos de los ciudadanos.

3. Los hechos y situaciones que se presentan como «perturbadores», hacen parte de la esencia y la naturaleza propias de cualquier sociedad y, por lo tanto, no pueden ser considerados como excepcionales. Se trata sólo de males crónicos, permanentes y de viejo origen que no configuran la crisis de orden público que se pretende conjurar.

4. La supuesta emergencia judicial es una invención del ejecutivo y, por esta vía, se pretende reformar la Constitución.

5. El Decreto 874 de 1994 viola tratados internacionales reconocidos por el Estado Colombiano (C.P. art. 93). Es el caso del artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el artículo 5-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 2-1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. También se violan los derechos al debido proceso y a la favorabilidad penal consagrados en el artículo 29 de la Carta.

F. Del ciudadano Fredy Gutiérrez Sajaud

El impugnante considera que el Decreto 874 de 1994 viola los artículos 29, 214-2, 228, 12 y 15 de la Constitución. Sus cargos se resumen, así:

1. Viola el debido proceso consagrado en la Carta por las siguientes razones:

a. Al no poder calificar a tiempo los procesos, se atenta contra el derecho a tener un proceso sin dilaciones injustificadas y, por ello mismo, se invierte la carga de la prueba en contra del procesado.

b. Se atenta contra la presunción de inocencia al presumirse una peligrosidad manifiesta en el Decreto que declara la conmoción. Desde el Código Penal de 1936 se suprimió la responsabilidad objetiva y con ella el sistema peligrosista.

2. Infringe el artículo 214 en su inciso segundo al suspender las libertades fundamentales.

3. También se atenta contra lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, en donde se ordena que los términos judiciales se observen con diligencia. Si la función pública no se ha cumplido cabalmente, los presuntos responsables no deben afrontar las consecuencias. El derecho sustancial, en este caso, el derecho fundamental, debe primar sobre lo adjetivo, esto es, el Decreto 874 de 1994.

4. También se lesiona el artículo 12 de la Constitución que proscribe los tratos inhumanos. Otra calificación no puede tener el hecho de mantener indebidamente a una persona en prisión.

5. Se viola igualmente el artículo 15 de la Carta al señalar como delincuentes a una serie de personas que no han sido condenadas.

G. Del Ministro de Justicia y del Derecho

Vencido el término de intervención ciudadana, el Ministro de Justicia y del Derecho presentó escrito de defensa del Decreto 874 de 1994, en el que se exponen los siguientes puntos:

1. Requisitos formales

El Decreto objeto de revisión, afirma el Ministro, reúne los requisitos formales exigidos en la Constitución Política.

2. Requisitos materiales

El Ministro señala que la Constitución exige dos requisitos materiales para la procedencia de la declaratoria de Conmoción Interior: en primer término, la grave perturbación del orden público, que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, en segundo término, que ésta no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

1. Respecto a la existencia de una perturbación del orden público, el Ministro indica que, como se expone en la parte motiva del Decreto 874 de 1994, el país se encontraba en la antesala de la excarcelación de más de 800 personas sindicadas de delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, por vencimiento de los términos de calificación. A juicio del Gobierno, esta situación «constituía un factor de grave

C-300/94

perturbación del orden público, como quiera que generaba inseguridad social, intranquilidad pública, desconfianza en la administración de justicia y robustecimiento de las organizaciones criminales y guerrilleras».

Tales hechos fueron puestos a conocimiento del Gobierno por el Fiscal General de la Nación y, además, su carácter de hechos graves fue compartido por el Procurador General de la Nación, en su concepto aportado al expediente R.E.-055.

2. En relación con las causas de la perturbación, el Ministro sostiene que éstas tienen su origen en los siguientes hechos:

a.) La transición constitucional e institucional que supuso el paso de un sistema de investigación criminal inquisitivo al sistema acusatorio. La creación de la Fiscalía General de la Nación y su dotación con personal idóneo, ha exigido inmensos esfuerzos en la preparación de los funcionarios que habrán de aplicar los nuevos principios y conceptos. De otra parte, debe tenerse en cuenta la introducción de la garantía del debido proceso sin dilaciones injustificadas, previsto incluso -según decisión de la Corte- para las investigaciones de delitos de competencia de jueces y fiscales regionales.

b.) El incremento repentino de los casos que conoce la Fiscalía General de la Nación. La crisis de la administración de justicia, en lo que a la investigación de delitos de competencia de fiscales y jueces regionales se refiere, se agudizó «hacia el mes de abril de 1994, entre otras razones, porque además del alto número de instrucciones y procesos que cada fiscal o juez debe conocer, se produjo una avalancha de investigaciones resultado de la exitosa persecución de infractores de la ley penal adelantada por los organismos de seguridad».

c.) El efecto perjudicial que genera sobre el proceso el uso de instrumentos procesales que difieren la oportunidad de las calificaciones. Los defensores y sindicatos, utilizaron maniobras no calificables de dilatorias para efectos de la improcedencia de la libertad provisional.

3. Posibilidad de declarar el Estado de Conmoción tomando en consideración hechos vinculados al funcionamiento del Estado.

1. El Ministro considera que «para efectos de la declaratoria de la conmoción, su origen no tiene mayor relevancia, en tanto que lo importante es el hecho real de la perturbación grave e inminente del orden público».

2. No es admisible argumentar, advierte el Ministro, que los estados de excepción no proceden cuando las crisis que los motivan tienen como causas factores propios del funcionamiento del Estado. No se puede desconocer que diversas circunstancias de la

actividad estatal pueden dar lugar a situaciones de grave crisis. Las crisis pueden presentarse, por ejemplo, en razón de las dificultades propias de una transición institucional.

3. Las crisis que se pueden afrontar mediante el expediente de los estados de excepción no se limitan a las repentinas. «La mayoría de los conflictos políticos y sociales no surgen y se desarrollan en un sólo instante».

4. La Corte Constitucional ha avalado la posibilidad de invocar causas externas o internas al aparato estatal, para proceder a la declaratoria de estados de excepción.

4. El deber del Gobierno de cumplir con sus deberes constitucionales ante la inminente perturbación del orden público

1. Cuando se reúnen los presupuestos constitucionales, el Estado puede declarar la conmoción interior, aún invocando su «propia culpa». Sostener lo contrario, equivaldría a exonerar al Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales.

2. Durante la vigencia de la Constitución de 1991, el Gobierno ha invocado, en cada caso, razones diferentes para declarar la conmoción interior.

Mientras la primera declaratoria se debió a la presencia de un vacío legal, y la segunda al incremento de la actividad guerrillera y de la delincuencia organizada, en esta oportunidad, se alegó la crítica situación a que se llegó por la congestión de despachos de fiscales y jueces, la avalancha de procesos, las argucias de los abogados defensores y «las graves deficiencias en cuanto a defensores públicos, unidades de policía judicial y recursos humanos y técnicos de medicina legal y ciencias forenses».

FUNDAMENTOS

I. Competencia

De conformidad con los artículos 4, 213, 215 y 241 numeral 7 de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el Estado de Conmoción Interior corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma. Sobre esta materia, la Corte reitera la doctrina sentada en su sentencia C-004 de 1992.

II. Examen de los requisitos de forma

La Corte encuentra que el Decreto 874 de 1994 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

C-300/94

En efecto:

1. La declaración del Estado de Conmoción ha sido motivada en los considerandos del Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado.

2. El Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros.

3. El período para el cual se declaró -desde el 1 de Mayo de 1994, fecha de entrada en vigencia del decreto hasta las 24 horas del día 10 de Mayo de 1994- se encuentra dentro del límite máximo autorizado por la Constitución, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias del Estado de Conmoción.

Así las cosas, por cuanto dice relación al aspecto analizado, el Decreto en revisión se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior.

III. Antecedentes normativos

1. El artículo 8 transitorio de la Constitución Política estableció la posibilidad de que los decretos de Estado de Sitio promulgados hasta la fecha pudiesen seguir vigentes durante un plazo de noventa días, durante el cual el Gobierno podía convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, siempre y cuando no fuesen improbados por la Comisión Especial.

2. De conformidad con el artículo 5 transitorio del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), los jueces regionales no aplicarían las normas generales contempladas en el Código, sino aquellas especiales consagradas en los decretos que no fueron improbados por la Comisión Especial. Entre estos decretos se encuentran el 2271 de 1991, el cual adoptó como legislación permanente el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 100 dispuso: «En materias no reguladas por este Decreto se aplicarán las normas del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, así como las que las adicionen o reformen». En el artículo 59 del mismo Decreto (2790) modificado por el Decreto 099 de 1991 y también convertido en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, se ordenó que:

«Los procesados por los delitos de competencia de los jueces de orden público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos: 1) cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecen como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele (...) y 2) Cuando fuere mayor de 70 años

siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los jueces de orden público».

3. El 10 de julio de 1992, el Gobierno decretó el Estado de Conmoción en todo el territorio nacional, por medio del Decreto 1155, con el objeto de impedir que por causa de una interpretación de la legislación relativa a la libertad provisional se produjera una liberación masiva de presos, sindicados por delitos de competencia de los jueces regionales. El Decreto 1156 de 1992, expedido con base en la facultades que al Presidente otorga el artículo 213 de la C.P., interpretó las normas relativas al tema -en su artículo 4o. y dispuso: «el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2 transitorio del Código de Procedimiento Penal». Este plazo era de 10 años según lo contemplado en el artículo 2 transitorio mencionado.

4. El Congreso expidió la Ley 15 de 1992, mediante la cual adoptó como legislación permanente el artículo 4o. del Decreto 1156. Esta ley fue demandada ante la Corte Constitucional. En Sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993, la Corte declaró inexecutable el artículo citado, considerando que una medida de naturaleza cautelar como lo es la detención preventiva, no podía convertirse en una especie de condena anticipada. La Corte sostuvo igualmente que la exigencia de un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas, constituye un límite sustancial a la discrecionalidad del legislador para regular la detención preventiva. «El principio de seguridad pública -dice el fallo- no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado o procesado ha de soportar indefinidamente la ineficacia e ineficiencia del Estado».

5. En estas circunstancias, el Gobierno expidió el Decreto 1496 de 1993, en el cual se fijaron unos plazos precisos para la etapa de instrucción y se determinó la duración máxima de la detención. El citado decreto, dictado en desarrollo del decreto 1793 de 1992 que había declarado el Estado de Conmoción Interior, adujo, entre otras consideraciones en las que se sustentaba, las siguientes:

«(...) Que la Corte Constitucional ha comunicado públicamente la declaratoria de inexecutable del artículo 3o. de la citada ley, por considerar, entre otros motivos, que no es razonable la prolongación ilimitada en el tiempo de la detención cautelar y no puede convertirse en pena anticipada.

«Que por lo anterior es necesario establecer causales de libertad provisional que teniendo en consideración las razones expuestas por la Corte, consulten la naturaleza especial de los procesos que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional, para evitar que se hagan inoperantes las medidas de aseguramiento adoptadas para proteger a la sociedad y garantizar la convivencia ciudadana» (Sentencia C-426 de 1993).

C-300/94

6. El 2 de noviembre de 1993 dejaron de regir todos los decretos expedidos al amparo de la Comoción Interior. En la misma fecha se promulgó la Ley 81 de 1993 que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Se dispuso entonces que entraría a regir el artículo 415 del Código para los delitos de competencia de los jueces regionales. En el párrafo del actual artículo 415 del citado Código (artículo 55 de la Ley 81 de 1993) se ordena:

«En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos en los numerales 2, 4 y 5 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán».

Y, más adelante, el párrafo transitorio de dicho artículo contempla los siguientes plazos para la calificación:

«En los procesos por delitos de competencia de los Jueces Regionales en los que a la entrada en vigencia de la presente ley, los sindicados hayan permanecido privados de la libertad efectivamente un tiempo igual o mayor a la mitad del contemplado en el párrafo anterior, el término máximo de detención sin que se hubiere calificado o vencido el término para presentar alegatos en el juicio, según el caso, será de 6 meses contados a partir de la fecha de su sanción. En caso de que el término disponible para la calificación contemplado en el art. 329 de este Código fuere inferior a 6 meses, el término máximo de detención será el término máximo de instrucción».

IV. El caso de grave perturbación del orden público

1. De la lectura del Decreto Legislativo 874 del 1o. de mayo de 1994, «por el cual se declara el Estado de Comoción Interior» y de los demás documentos que obran en el expediente, puede inferirse que el caso de grave perturbación del orden público que motivó su expedición estuvo referido a la inminente, indiscriminada y masiva liberación de cerca de 724 personas -cifra a la que se agregan 140 procesados que son objeto de juzgamiento por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional - a la fecha sindicadas por delitos graves [narcotráfico, terrorismo, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, rebelión, asonada, secuestro extorsivo y agravado y extorsiones por cuantías superiores a 150 salarios mínimos], que podrían verse favorecidas con la libertad provisional como consecuencia del vencimiento del término legal establecido en el párrafo transitorio del artículo 55 de la Ley 81 de 1993 (plazo que expiraba el día dos de mayo de 1994) «sin que se hubiere calificado o vencido el término para presentar alegatos en el juicio», actuaciones éstas últimas que por saturación de su capacidad de respuesta, según el Fiscal General, no podían en ese término ser cumplidas por los Fiscales y Jueces Regionales competentes.

1979 de
afect.

2. El Presidente de la República percibió la situación de amenaza que en su concepto se cernía sobre el orden público, gracias a la información que le suministró el Fiscal General de la Nación, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 251, numeral 5 de la C. P. No cabe duda que el vencimiento del término legal (i) y la inevitable excarcelación de las 864 personas detenidas dada la incapacidad de respuesta de los fiscales y jueces regionales (ii), encuentran suficiente sustento en las piezas probatorias acopiadas por la Corte. Despejado este punto, se procederá a examinar si esas dos circunstancias que configuran el presupuesto fáctico de la declaratoria de Comoción Interior, pueden ser calificadas como constitutivas de una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, de otro lado, si la situación descrita no podía ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de policía.

3. La situación de peligro avizorada por el ejecutivo necesariamente debe tener relación con la capacidad actual o potencial para alterar el orden público que podría afirmarse de las personas detenidas provisionalmente y que estarían próximas a recobrar la libertad. En este sentido, el Presidente advirtió al Fiscal General, en su comunicación del 29 de abril de 1994 que «(...) Sabe bien usted que no es posible aducir solamente razones de carácter estructural en la administración de justicia, o la ineficiencia de parte de algunos funcionarios a la que hace usted referencia, para decretar medidas de carácter extraordinario. Además, no es posible inferir de su carta información suficiente sobre los sindicatos y procesados que quedarían en libertad y su capacidad para alterar el orden público». Por su parte, el Fiscal General, respondió así al Presidente: «Como el señor Presidente indica que de la misiva anterior de la Fiscalía General de la Nación no era posible inferir información suficiente sobre los sindicatos y procesados que quedarían en libertad y su capacidad para alterar el orden público, me permito precisar este punto concreto con la información que se adjunta en el anexo».

la información
de la
misiva
tiene

En el mencionado anexo se presenta una escueta información procedente de cada una de las direcciones regionales de la Fiscalía, en la que se detalla el número de procesos, procesos por calificar y detenidos que podrían quedar en libertad. No se suministran los nombres de las personas con capacidad para alterar el orden público. Por el contrario, en el informe de la regional de Santafé de Bogotá, se lee: «(...) por problemas en el sistema informático de la regional no ha sido posible identificar los nombres».

La capacidad para alterar el orden público debe deducirse de una serie de elementos fácticos, diferentes del simple dato numérico de «detenidos que podrían quedar en libertad». Si la concesión de la libertad a unas personas actualmente privadas de ella, se erige en causa de quebranto del orden público, el juicio que conduce a ese aserto no puede producirse sin tomar en cuenta la identificación de cada una de ellas, sus antecedentes, así como los hechos y bases que permitan suponer con cierta base de certeza que, una vez transpongan su forzoso confinamiento, atentarán contra la convivencia ciudadana.

empeño lógico de que se

De la información que el Fiscal General de la Nación entregó al Presidente, no puede colegirse, respecto de los sindicatos a ser liberados, su capacidad para alterar el orden público. Y, es evidente, que ella no podía apoyarse en el simple dato numérico de «los detenidos que podrían quedar en libertad». En consecuencia, la connotación de perturbadora del orden público que el Presidente atribuyó a la situación planteada por el Fiscal General de la Nación, desborda ampliamente el margen de apreciación que la Corte le reconoce para discernir la probabilidad real de una amenaza al orden público. La Corte Constitucional ha sentado la siguiente doctrina sobre el margen de apreciación del presupuesto objetivo de los estados de excepción, que estima pertinente reiterar :

«La Corte tiene en cuenta que un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos, -como gravedad, inminencia, amenaza, etc., debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama.

Se deduce de lo anterior, la necesidad perentoria de motivar adecuadamente los decretos que declaren la emergencia y acreditar, por parte del Presidente, la efectiva ocurrencia de las causales que se alegan para la misma. La Corte, por su parte, sin considerarse para el efecto estrictamente vinculada a la preceptiva legal que gobierna la recaudación de las pruebas judiciales, apelará a todos los medios a su alcance para ilustrar su juicio sobre la efectiva ocurrencia de las causales y motivos aducidos por el Gobierno para declarar cualquier Estado de excepción». (Sentencia C-004 de 1992).

4. En el expediente obra una lista de los sindicatos en la que se contiene el nombre de cada persona, el delito por el que se la investiga, la autoridad judicial competente y la fecha de la detención. La lista no ofrece información alguna que sirva de estribo a juicios, así sean puramente hipotéticos, sobre la conducta futura de los detenidos una vez puestos en libertad. Tampoco este documento ofrece la más mínima base de certeza a la calificación de «grave perturbación del orden público» dada por el Presidente a la situación comunicada a éste por el Fiscal.

5. La Corte Constitucional solicitó al Fiscal General de la Nación información sobre la situación procesal y penal de los sindicatos cuyo regreso a la libertad se consideraba desestabilizador de las instituciones. La respuesta del Fiscal se limitó a indicar el número de radicación de cada proceso, el nombre del sindicato y el delito investigado. Sobre reiterar que lo expuesto por el Fiscal es a todas luces insuficiente para acreditar la capacidad de alteración del orden público imputada a las personas detenidas provisionalmente.

Impreso por el presidente de la Corte Constitucional

para dar a conocer a los ciudadanos la situación de los detenidos

Es importante anotar, simplemente, que en la respuesta del Fiscal, sólo se aportan datos de 215 sindicatos detenidos provisionalmente (de la cifra total de 864 que se señala en el Decreto de Conmoción) «cuyo regreso a la libertad se considera desestabilizador de las instituciones». Es posible, asume la Corte, que los restantes 649 sindicatos no revistan una singular peligrosidad, pues, ni siquiera se mencionan.

6. En ausencia de la prueba singular o colectiva sobre la capacidad de alteración del orden público asignada a los sindicatos, luego de que accediesen a la libertad, sólo resta a la Corte determinar si con base en la mera sindicación de un delito grave, como en general son los que se confían al conocimiento de los fiscales y jueces regionales, es posible efectuar dicha calificación. Con otras palabras, si a una persona se la sindicó del delito de rebelión y después de estar detenida durante un tiempo se le concede la libertad provisional, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 415, - párrafo transitorio del C. de P. P., se pregunta la Corte si con base en ese hecho se puede considerar que el sindicato tiene capacidad para alterar el orden público, una vez recobre su libertad.

6.1 Según el Presidente y sus Ministros de Gobierno y de Justicia y del Derecho «*La liberación de un número superior a las 800 personas sindicadas de cometer delitos tales como homicidio con fines terroristas, secuestro, extorsión, terrorismo, narcotráfico, rebelión, sedición, colocación de bombas, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, etc., hubiera producido el regreso al caos institucional y social en que estuvo inmerso el país durante décadas*» (informe al Congreso, pág. 8). De acuerdo con esta postura, la sindicación de que es objeto la persona que se hace merecedora de la libertad provisional, se convierte en índice seguro de su peligrosidad social y da la medida de su capacidad para alterar el orden público una vez se le abran las puertas de la libertad.

6.2 El Fiscal General de la Nación, parece compartir el criterio del Presidente, en cuanto calibra la capacidad de alteración del orden público de conformidad con la gravedad de la sindicación de que es objeto el sindicato que se apresta a recuperar su libertad. En efecto, subraya en su oficio del 30 de abril de 1993: «*La Fiscalía General de la Nación considera que el regreso a la libertad de personas sindicadas de la comisión de delitos de tan alta gravedad, sin haber tenido la justicia, en parte por las deficiencias anotadas, y por otra por la complejidad en la determinación de las circunstancias de hecho en que se realizaron los actos delictivos atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana (...)*».

6.3 La Corte analizará la posición del Presidente y del Fiscal. Antes, sin embargo, es importante puntualizar que la ecuación «*sindicación de un hecho punible grave del pasado = capacidad de alteración del orden público del futuro*», se convierte en el tema de la actual reflexión, pues, ni el Gobierno ni el Fiscal, suministraron ninguna prueba

C-300/94

El material de la capacidad concreta de alteración del orden público que se predica de los detenidos distinta del hecho mismo de la sindicación. Las tesis del Presidente y del Fiscal no están llamadas a prosperar, por las siguientes razones.:

6.3.1 La sindicación o imputación de la posible comisión de un delito a una persona, aún en el evento de ser condenada, lo que no ha ocurrido en ninguno de los 864 casos aducidos en el decreto de Conmoción, se refiere a un hecho acaecido en el pasado. La perturbación del orden público no podría reputarse simple efecto de dicha acción ilícita pretérita, sino que requeriría de un nuevo hecho que la causare. La declaratoria de Conmoción Interior sólo se mantiene si hay elementos materiales - que no se acreditaron- para asociar la liberación de los sindicados a la comisión de nuevos ilícitos. La perpetración de nuevos delitos y por parte de los detenidos en uso de su libertad, son dos hipótesis que teóricamente describen una determinada capacidad de alteración del orden público, pero que, por fuera de elementos empíricos susceptibles de demostración, no pueden desprenderse de la simple sindicación de un hecho delictivo pasado, en sí mismo distinto y autónomo.

6.3.2 La vinculación de la sindicación de un delito cometido en el pasado con la capacidad de alteración del orden público futuro, según una relación objetiva de ciega conexidad causal, ignora la capacidad de autodeterminación de la persona humana e instituye una suerte de responsabilidad objetiva. La sindicación -ni siquiera se da espera a la condena penal-, recibe el tratamiento de estado peligroso predelictual, como quiera que las personas beneficiadas con la libertad provisional se diagnostican como aptas o predispuestas para perturbar el orden público. El decreto revisado supone que al adquirir la libertad, los sujetos detenidos no obrarán de modo distinto que atentando contra la paz y las instituciones.

A la luz de la Constitución y de los principios de dignidad y de libertad, en los que se informa, no es posible anticipar ni presuponer la responsabilidad futura y eventual de una persona sólo por el hecho de estar sindicada y aún condenada por la comisión de un pasado hecho delictivo. La reprochabilidad de una conducta antijurídica se plantea cuando dicho comportamiento se verifica y no antes y, de configurarse, el fundamento y el límite de la responsabilidad se determina con base en la culpabilidad, esto es, debe demostrarse que en el caso concreto el sujeto podía obrar de otro modo, o sea conforme a las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico. El decreto, por el contrario, se edifica sobre la presunción de que el sindicado, una vez goce de la libertad, contribuirá inexorablemente a alterar el orden público y lo hará.

6.3.3 La conexidad que se establece entre la sindicación que se hace por un delito cometido en el pasado y la capacidad para alterar el orden público, vulnera el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución reconoce a toda persona mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (CP art. 29).

En un doble sentido se viola el derecho a la presunción de inocencia. De una parte, la premisa de que se parte para deducir la capacidad de alteración del orden público, es el hecho de que la persona es objeto de la sindicación de un delito grave. Aquí se debe enfatizar que sindicación no equivale a condena. El sindicado se presume inocente durante todo el desarrollo del proceso, ya que sólo mediante sentencia condenatoria se le puede considerar culpable. La carga probatoria recae exclusivamente sobre quien acusa. Si no, obstante la actividad desplegada por éste último para demostrar los hechos del tipo delictivo, la autoría y su responsabilidad, subsiste duda u oscuridad, éstas deben resolverse en beneficio del reo. El derecho a la presunción de inocencia vincula a todos los poderes públicos. No puede, en consecuencia, el ejecutivo, desvirtuar la presunción de inocencia, interpretando la sindicación como índice de peligrosidad social y de culpabilidad individual.

De otro lado, estimar que la inminente concesión de libertad provisional a un grupo de sindicados que tienen derecho a ella, constituye factor de perturbación del orden público, quebranta el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto se da por descontado que justamente serán las personas liberadas las que atentarán contra dicho orden y que éste se verá vulnerado. Obsérvese, en este sentido, que la medida de excarcelación a la que, en ausencia de Conmoción Interior, tendrían derecho los sindicados, deja de producirse como consecuencia de su declaratoria, lo que sin duda repercute negativamente en su esfera personal. La causa de esta situación que menoscaba su libertad, obedece al juicio adverso que se deriva de su condición de sindicados de delitos graves, el cual no puede formularse sin desconocer la presunción de inocencia que los ampara hasta que se dicte una sentencia condenatoria.

6.3.4. No escapa a esta Corte que la ecuación glosada -sindicación de un delito grave = capacidad para alterar el orden público -, sólo se ha llegado a plantear ante la inminencia de que, en aplicación del parágrafo transitorio del artículo 415 del C. de P. P. se otorgue a estas personas la libertad provisional, principalmente en razón del vencimiento del término legal para cerrar y calificar el mérito de la instrucción. El interés de la declaratoria de la Conmoción Interior, en este contexto, radica en que se podrían ampliar *«los términos para la concesión de la libertad provisional en los eventos en que no se haya producido la calificación de la instrucción»*, como lo reconoce el Fiscal General en su carta del 30 de abril de 1994. La extensión del indicado término, sin duda, explica el sentido teleológico del decreto. En el documento enviado al Congreso por el Presidente y dos de sus ministros, la recuperación de la libertad de los sindicados significa el *«regreso al caos institucional y social»* (pág. 8). Se agrega en el citado informe: *«(...) Estos esfuerzos no podrían verse truncados por haber resultado insuficiente, por circunstancias imprevistas, un término fijado por la ley para evacuar el trabajo acumulado por años»*.

En este orden de ideas, la sindicación de un delito grave se conecta en la referida ecuación a síntoma indubitable de alteración del orden público, y obra como circunstancia inhibitoria para los efectos del otorgamiento de la libertad provisional a que tendrían

Necesario
 de 20/11/94
 en 11

 derecho los detenidos de conformidad con la ley. El anotado efecto inhibitorio de la libertad, móvil determinante del Estado de Excepción, en cuanto entrañe la virtual suspensión de los derechos humanos de los sindicados, carece de fundamento constitucional. Independientemente de lo que esta Corte determine respecto de los decretos que se expidan como consecuencia de la declaratoria de la conmoción interior, el que la disponga no puede tener como causa o finalidad determinante la suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CP art. 214). La prohibición que se trae a colación, se predica de todos los decretos que se dicten durante los estados de excepción. Frente al primero, el examen se circunscribirá, a este respecto, a su móvil determinante, como quiera que su finalidad estructural - impedir temporalmente la libertad de los sindicados reclusos -, servirá de patrón de conexidad causal para los restantes decretos. Esa finalidad es la que debe estudiarse desde el punto de vista de su legitimidad constitucional.

El efecto inhibitorio de la libertad, al cual responde, en sentir de la Corte, la finalidad esencial del Decreto examinado y que despliega su plena virtualidad en los subsiguientes, debe analizarse en relación con los siguientes derechos fundamentales de los sindicados a los que se refiere la norma: (i) derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas; (ii) derecho al debido proceso; (iii) derecho a la favorabilidad en materia penal; (iv) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; (v) derecho a la libertad.

(i) Derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas.

El artículo 29 de la C.P., reconoce el «derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas». Se concreta en el ordenamiento interno, el derecho que con similar formulación se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 c.), suscrito por Colombia.

La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción.

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado «dilaciones injustificadas», debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

Precisamente, la fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional, obedece al enunciado propósito. La duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.

La detención provisional, la Corte debe subrayarlo, es una medida cautelar de naturaleza puramente preventiva, de carácter excepcional como todas las medidas restrictivas de la libertad - dispone el art. 9.3 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966, suscrito por Colombia: «La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general» -, que no puede, en modo alguno, tornarse equivalente a la sentencia condenatoria o terminar por compartir materialmente sus connotaciones esenciales. La detención provisional trasciende sus efectos procesales y repercute negativamente en la esfera de la libertad personal del inculpado, lo que obliga a que se señale su término de duración máxima, como en efecto lo hizo el legislador en el artículo 415 del C. de P. P.

Incorporada en el núcleo esencial del derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, la pretensión de que expirado el máximo término de duración de la detención provisional sin haberse calificado el mérito del sumario, conforme lo prescribe el artículo 415, párrafo transitorio del C. de P. P., la declaratoria de la conmoción interior, adoptada con la finalidad de prevenir el efecto liberador de la citada norma, lo vulnera de manera clara e inconcusa. La etiología de las dilaciones, explicable por los diversos problemas estructurales que aquejan a un sector de la justicia colombiana y sobre los cuales tanto el Presidente como el Fiscal General abundan en sus comunicaciones, pueden servir como eximentes de responsabilidad personal para las autoridades judiciales, pero no podrían permitir, sin vaciar el contenido esencial del derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, hacer caso omiso de las consecuencias que la ley conecta a la expiración del máximo término de detención provisional sin haber sido calificado el mérito del sumario.

El decreto de conmoción interior que, por lo visto, se dirige a afectar el núcleo esencial de un derecho fundamental, viola el artículo 214-2 de la CP y, por contera, los artículos 6 y 7 de la Ley 137 de 1994 «por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia». Cabe anotar que la referencia que en esta sentencia se hace a esta última ley, expedida con posterioridad al decreto examinado, no pretende otorgarle efecto retroactivo, sino simplemente corroborar e ilustrar la violación que se advierte frente a las normas constitucionales y a las disposiciones de los tratados públicos, en las que aquélla justamente se inspira.

*de donde
proviene
con el estado
proceso
y de ley estatutaria*

C-300/94

(ii) Derecho a un debido proceso

Las personas sindicadas son sujetos del proceso y, como tales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva, la que debe brindarse por el juez o tribunal competente, mediante la aplicación de las leyes preexistentes al caso concreto y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (CP art. 29). En su esencia, este derecho corresponde al contenido de los principios de legalidad y garantías judiciales proclamados en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que, a tenor del artículo 4o. de la Ley 137 de 1994, exhiben carácter de derechos intangibles y, por tanto, inafectables durante los estados de excepción.

Es evidente que el mantenimiento de la medida de privación de la libertad, pese a que obre la causal legal de excarcelación, adquiere materialmente la naturaleza de pena, en modo alguno prevista en el momento en que se cometió la infracción y, por ende, no preexistente al acto que se le imputa al sindicado. X

(iii) Derecho a la favorabilidad en materia penal

En materia penal, reza el artículo 29 de la CP., la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio *favor libertatis*, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpaado. La importancia de este derecho se pone de presente a la luz del artículo 4o. de la Ley 137 de 1994, que lo comprendió entre los derechos intangibles, esto es, inafectables durante los estados de excepción. La causa o móvil determinante del Decreto de Conmoción se construye sobre la idea de sacrificio de una situación de favorabilidad penal. X

(iv) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Según el artículo 14 de la CP., «toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica». Por su parte, el artículo 4 de la Ley 137 de 1994, de conformidad con la Convención Americana de los Derechos Humanos que lo consagra en su artículo 3o, lo eleva a la categoría de derecho intangible.

En otra oportunidad esta Corte sentó la siguiente doctrina sobre el mentado derecho:

«El único sujeto al cual se refiere el artículo 14 de la C.P. es a la persona natural. Ante ella se inclina la Constitución -como de otra parte también lo ha hecho la declaración universal de los derechos humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13)-, para reconocer su personalidad jurídica. El acto de reconocimiento atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona que precede al mismo ordenamiento que se limita a declararlo.

Ref. D I

La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad, que es compatible sin embargo con las formas de incapacidad jurídica que puede consagrar la ley en aras del interés de la persona misma o de un superior interés público.

El derecho a la personalidad jurídica reconocido a toda persona postula, como se ha dicho, una radical reivindicación del principio de la igualdad jurídica, y se endereza a hacer de todo miembro de la sociedad -independientemente de su raza, sexo, edad y condición- un sujeto dotado de capacidad jurídica e inmune a la degradación legal de su indisputada personalidad, lo que no fue así históricamente en la sociedad esclavista y en los oprobiosos regímenes totalitarios de este siglo. Del mismo modo el derecho fundamental a la personalidad jurídica no se concilia con las limitaciones generales a la capacidad general y la consagración de incapacidades especiales que en cierta época se predicaron de la mujer casada y de los hijos extramatrimoniales» (Sentencia C-486 de 1993).

No solamente, en virtud de este derecho, se dotan de mayor rango los atributos que se asocian a la personalidad jurídica, sino que también se proscriben todos los tratamientos que se dirijan a desconocer en el plano jurídico la dimensión humana y la degraden. La persona individual es una realidad sustantiva que si bien no puede ser captada jurídicamente en su totalidad única e intransferible, sí demanda consideración, respeto y reconocimiento.

Este reconocimiento no se vislumbra en el decreto de conmoción que se limita a aludir de manera masiva e indiscriminada a un número exacto de sindicados (864), cuyo regreso a la libertad se estima peligroso para el orden público. La situación de peligro se predica genéricamente del indicado número. No se mencionan comportamientos individuales de sujetos éticamente libres. Se da por sentado una conducta refleja y uniforme de un número apreciable de detenidos. Sin embargo, la privación de la libertad no dejará de ser soportada por cada uno de los 864 detenidos, sin perjuicio de que la causa concreta sólo se explique a partir de una supuesta acción colectiva o condición de peligro atribuida a la totalidad de los 864 detenidos. El derecho a la personalidad jurídica resulta así quebrantado, pues cada persona debe responder de su comportamiento -del cual surgen derechos, deberes y obligaciones propios- y no del imputable a los demás. La persona no es un número y su responsabilidad o tratamiento jurídico mal puede deducirse de una cifra estadística.

(v) Derecho a la libertad

La detención provisional es una simple medida preventiva, no asimilable a la condena, y de carácter temporal. Expirado el término de su duración máxima, sin que se haya

calificado el mérito del sumario, el sindicato tiene derecho a la libertad. Si por este sólo hecho es privado de la libertad, o, se decide mantenerlo confinado en un centro carcelario, la actuación pública además de ser antijurídica, se torna irrazonable. La obligada concesión de la libertad, mediando la causal legal para el efecto, no puede convertirse por sí misma en sospecha para prevenir su disfrute. Aparte de que una sospecha abstracta, asumida ayuna de fundamento fáctico frente a una mera cifra de sindicatos por el solo hecho de la sindicación, pierde toda plausibilidad, la suspensión del derecho a la libertad en estas condiciones equivaldría a una masiva aprehensión y retención de sindicatos de atentar contra la paz pública, que en su versión del antiguo artículo 28 de la pasada Constitución fue suprimida por la actual Carta Política.

Si los allanamientos colectivos contemplados en el literal n del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, pues «la indeterminación de los domicilios, en las órdenes judiciales, puede prestarse para violaciones de derechos fundamentales de personas inocentes», qué puede decirse de un decreto que, como el revisado, tiene la virtualidad en sus desarrollos concretos de privar masivamente de la libertad a 864 sindicatos con base en una sospecha que se difumina anónimamente sobre el grupo.

VI. El uso de las atribuciones ordinarias de policía

7. Descontada la existencia de una grave perturbación del orden público, no sería necesario en estricto rigor, pasar a determinar si la supuesta perturbación podía o no ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. No obstante, se harán unas breves consideraciones para demostrar aún más la inexecutable del Decreto de Conmoción.

La posición que frente a la situación planteada por el Fiscal General habrían podido asumir las autoridades de policía, muestra a las claras que no ha debido pensarse en manejar con instrumentos de orden público lo que es en su esencia un asunto judicial.

En la etapa inicial, mientras germinaba el problema que finalmente se identificó como una sobresaturación del aparato judicial, las autoridades de policía, por elementales razones de competencia, no podían llevar a cabo ninguna función de orden preventivo. En la etapa final, marcada por la liberación de los sindicatos, la policía no podría intentar ninguna acción represiva sin que se verificasen hechos o existiere la certidumbre de amenaza de turbación del orden público, vale decir, sólo abusando de su poder habría podido detener -apoyada tan sólo en una sospecha genérica- nuevamente a quienes eran liberados por los fiscales y jueces regionales.

Por lo demás, las consideraciones del Estado-aparato no pueden siempre, menos todavía si no se presentan motivos fundados, primar sobre los derechos fundamentales de las

personas. El simple temor de las autoridades de policía de que las personas investigadas o juzgadas por los fiscales y jueces, puedan volver a cometer nuevos delitos, no puede por sí solo inhibir el pronunciamiento de una sentencia absolutoria si ella es la que en derecho debe proferirse o la concesión temporal de la libertad si se dan los presupuestos de ley y así lo estima procedente la autoridad judicial competente. Las personas pueden verse expuestas a perder su libertad por causas legales y por hechos positivos que evalúa la autoridad judicial. El mero temor social o policial, no puede ser título para mantener a una persona indefinidamente privada de la libertad. La contrapartida de esta falsa seguridad social, simiente de las ideologías peligrosistas, será siempre la arbitrariedad y la discriminación, que normalmente se concentra en los grupos más desprotegidos y débiles de la sociedad.

VII. La separación de las funciones estatales

1. La inexistencia de la perturbación del orden público, de acuerdo con lo expuesto, indica a la Corte que el decreto revisado viola el artículo 213 de la C.P., y no puede el Presidente, en consecuencia, asumir ni ejercer las facultades previstas en esa norma, toda vez que en ese caso estaría invadiendo órbitas vedadas, en particular las que pertenecen a los órganos legislativo y judicial (CP arts. 113, 114 y 116 de la CP).

2. La falta de una prueba contundente sobre el supuesto fáctico de la conmoción, convierte la decisión gubernamental en una intromisión en la actividad de la rama judicial del poder público. En efecto, es a los jueces a quienes corresponde la aplicación de los términos procesales (C.P. art. 29, inciso segundo). Esta es una garantía indispensable para la protección de los derechos fundamentales de los sindicatos. Las dificultades funcionales e incluso estructurales de la justicia no pueden convertirse en justificación para que el órgano ejecutivo modifique el curso normal de los procesos e intervenga en ellos mediante la declaratoria del Estado de conmoción interior.

3. En el Estado colombiano ciertas instituciones suelen tener fallas graves en el cumplimiento de sus funciones, algunas de ellas de tipo estructural. Sin embargo esta realidad no pone en tela de juicio el postulado de la separación de las ramas del poder público. Mucho menos en el caso de la justicia. La independencia de los jueces no puede estar supeditada a la solución de sus dificultades funcionales. Si así fuera, quedaría eliminada la autonomía, y, el Gobierno, al calificar su funcionamiento, tendría autorización para intervenir a su antojo.

4. Si bien es posible hipotéticamente decretar el Estado de conmoción interior por causa de un deficiente funcionamiento del Estado y, en este caso, de una parte del aparato judicial, en la práctica, ello implica un serio esfuerzo de demostración de parte del ejecutivo en cuanto a la existencia de las condiciones fácticas exigidas por el artículo 213. En este

C-300/94

evento, más que en ningún otro, la carga de la prueba de la conmoción exige un rigor especial, de tal manera que la sospecha de una simple instrumentalización gubernamental para solucionar problemas políticos quede totalmente despejada.

5. La laxitud del control en esta materia traería consigo la grave consecuencia de otorgarle al ejecutivo la posibilidad de utilizar el Estado de conmoción, cada vez que se presentaren problemas funcionales dentro del Estado, en un país en donde esta clase de dificultades no están llamadas a desaparecer en el mediano plazo. Por esta vía se corre el riesgo de trivializar los estados de excepción y desvirtuar la intención explícita del constituyente de poner término a su utilización abusiva e innecesaria.

6. Es bien clara la voluntad del constituyente de erradicar la práctica política que consistía en acudir al Estado de Sitio con el objeto de acrecentar los poderes del Ejecutivo y, por este medio, resolver dificultades ordinarias que no ameritaban intrínsecamente ese tratamiento. Las primeras decisiones sobre declaratorias de estados de excepción emanadas de esta Corte se produjeron en un período de tránsito constitucional que bien justificaba un tratamiento prudente y comprensivo respecto de las decisiones tomadas por el Gobierno en esta materia. Sin embargo, debe quedar claro que el objetivo constitucional en este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente a los estados de excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla.

VIII. Breves consideraciones finales sobre la situación planteada por el Fiscal General de la Nación

Pese a que la situación descrita por el Fiscal General de la Nación, por las razones mencionadas en esta sentencia, no puede ser calificada como constitutiva de una grave perturbación del orden público, sí reclama la atención urgente y decidida de todos los órganos del poder público con miras a resolver los múltiples factores que se encuentran en su origen. Sobra recalcar que para hacerlo, no es necesario declarar la conmoción interior. Se requiere, empero, que cada órgano, dentro de su competencia, cumpla con su función y con el deber de colaboración armónica para con las demás ramas del poder público.

La ineficacia del aparato judicial que se ocupa de investigar los delitos más graves tipificados por las leyes de la República, puede causar zozobra ciudadana, pero al mismo tiempo, genera arbitrariedad frente a las personas sindicadas que se han visto privadas indefinidamente de su libertad en espera de que se les defina su situación jurídica.

Los fiscales y jueces regionales, como se puede apreciar en los antecedentes, han dispuesto, desde la expedición del artículo 8 transitorio de la CP, hasta el día 2 de mayo

de 1994, fecha en la que expiraba el término para calificar el último grupo de sumarios de los delitos de que conocen, de un tiempo razonablemente amplio para culminar sus actuaciones. Distintos decretos, algunos expedidos en desarrollo del Estado de conmoción interior, se encargaron de prorrogar invariablemente los términos de las investigaciones y de la consiguiente detención provisional de los imputados, haciéndose cargo de esta manera de las flaquezas que, por distintas causas, afectaban a la justicia regional. Este proceso parecía concluir con la expedición de la Ley 81 de 1993, que produjo la última extensión en el término para calificar el mérito de los sumarios que se venían adelantando de tiempo atrás.

Inicialmente, las normas que se han dictado para conservar vigentes los términos de investigación y reclusión de los sindicados, a la luz de las circunstancias, han podido tener suficiente fundamento y ello explica que la Corte haya, en algunos casos, encontrado exequibles las medidas. Sin embargo, la prosecución, sin asidero jurídico y fáctico, de la práctica - que arriesga convertirse en hábito - de perpetuar la privación de la libertad de los sindicados sin que se obtenga la calificación de sus sumarios, en las actuales condiciones, carece de razonabilidad y se revela desproporcionada y arbitraria en cuanto afecta el núcleo esencial de sus derechos fundamentales.

Por lo demás, la situación sometida a la consideración del Presidente, no era imprevisible, pues, desde la adopción de la ley, el alto funcionario que informó sobre la misma era consciente de la aparente brevedad de los términos legales y, de otra parte, en varias oportunidades y con suficiente antelación previno a las autoridades competentes sobre su próximo vencimiento y la necesidad de acelerar las diligencias.

El Estado de derecho y la naturaleza de los estados de excepción, se desvirtúan si a éstos últimos se apela, por fuera de las causales de grave perturbación del orden público, que son las únicas que pueden servir de fundamento a su declaratoria.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 874 de mayo 1 de 1994 «por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Segundo.- Disponer que los efectos de la presente declaratoria de inexecutable sólo se producirán a partir de la notificación de esta sentencia.

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

C-300/94

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-con salvamento de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-300
de julio 01 de 1994**

**DECLARATORIA DE ESTADO DE CONMOCION INTERIOR-
Inconstitucionalidad desde que se produjo (Aclaración de voto)**

La Corte ha debido asumir, sin ninguna vacilación, las claras consecuencias que de él tendrían que seguirse, a saber: que la declaratoria del estado de conmoción interior fue inconstitucional desde el momento en que se produjo y no desde el momento en que la sentencia quede ejecutoriada. Por tanto, que no podía el Gobierno dictar normas que alteraran o suspendieran los términos dentro de los cuales estaban obligados los jueces a resolver la situación jurídica de los sindicatos, muchos de los cuales tenían derecho a recuperar su libertad y no pudieron hacerlo por aplicárseles -retroactivamente- disposiciones más gravosas, lo que constituye una exabrupto a la luz de nuestra Constitución y de cualquiera otra Constitución civilizada.

Ref.: Expediente No. R.E. 054

Revisión constitucional del Decreto No. 874 de 1994 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Comparto en su integridad la filosofía que informa el fallo, pero pienso que la Corte ha debido asumir, sin ninguna vacilación, las claras consecuencias que de él tendrían que seguirse, a saber: que la declaratoria del estado de conmoción interior fue inconstitucional desde el momento en que se produjo y no desde el momento en que la sentencia quede ejecutoriada. Por tanto, que no podía el Gobierno dictar normas que alteraran o suspendieran los términos dentro de los cuales estaban obligados los jueces a resolver la situación jurídica de los sindicatos, muchos de los cuales tenían derecho a recuperar su libertad y no pudieron hacerlo por aplicárseles -retroactivamente- disposición más gravosa, lo que constituye un exabrupto a la luz de nuestra Constitución y de cualquiera otra Constitución civilizada.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-300
de julio 01 de 1994**

**DECRETOS DE CONMOCION INTERIOR-Naturaleza/CORTE
CONSTITUCIONAL-Incompetencia/ORDEN
PUBLICO-Conservación y restablecimiento (Salvamento de voto)**

Es al Congreso y no a la Corte Constitucional, al órgano al cual el Gobierno debe explicar las razones que tuvo para declarar o levantar el estado de conmoción interior, que es éste, por consiguiente, quien en ejercicio de la facultad exclusiva de control político que la Constitución le asigna, el que debe pronunciarse sobre esa motivación, y que arrogarse la Corte la facultad de juzgar dichos motivos, implica una abierta intromisión no sólo en los fueros de la rama Ejecutiva, a la cual constitucionalmente le compete la preservación del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado, sino también en los del Congreso Nacional, al cual corresponde el juicio político respectivo.

**DECRETO DE CONMOCION INTERIOR-Motivación/DECRETO
DE CONMOCION INTERIOR-Control automático de constitucionalidad
(Salvamento de voto)**

La exigencia de la motivación en este tipo de decretos es en verdad un avance en nuestra jurisprudencia constitucional que establece un límite a las pretensiones de arbitrariedad que suelen desarrollarse bajo aquellos estados, y se encaminan a frenar los abusos que se pueden cometer, y aun cuando ésta no se encontraba en las iniciales regulaciones previstas en la Carta de 1886, la exigibilidad de la motivación de origen jurisprudencial, operó como un freno formal pero eficaz que aún sirve de fundamento para el examen de la Corte. Es más, obsérvese que el control automático de los decretos legislativos es una institución nacional de reciente factura, que se desarrolló precisamente para hacer más completo y vigoroso el control abstracto de las competencias del ejecutivo en estados de excepción, frente a los defectos que presentaba el mecanismo de la acción pública de inexecutable aplicable antes de 1966, y reflejã

la tendencia del reforzamiento de las garantías en favor de los derechos fundamentales en nuestro sistema de control constitucional, lo cual no se puede desconocer en estos asuntos.

CONMOCION INTERIOR-Excarcelación masiva (Salvamento de voto)

Los suscritos magistrados desean consignar su seria preocupación sobre las imprevisibles y, a su juicio, muy graves consecuencias que para el orden público y la convivencia ciudadana puede tener, como efecto de la Sentencia, la excarcelación masiva de centenares de individuos acusados de delitos de máxima gravedad, como son los de terrorismo, secuestro, narcotráfico, rebelión y otros conexos. Consideran este hecho contrario a la necesidad de hacer prevalecer el principio del interés general sobre el particular, consagrado en nuestra Carta Política y de los valores de la convivencia, la justicia, la paz y la seguridad de los colombianos, que son fines esenciales del Estado Social de Derecho, igualmente consagrados en la Constitución.

Ref.: Expediente No. R.E. 054

Los suscritos magistrados, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto No. 874 de 1994, «por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Consideramos los suscritos magistrados que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional para declarar un estado de excepción y, en el caso concreto, el estado de conmoción interior, así como las que motiven el Decreto que lo levante, por no tener estos decretos el carácter de «legislativos». Se trata en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de claras atribuciones que le da directamente la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, al confiarles, de manera exclusiva, *la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado. En efecto, el artículo 189 de la C.P. dispone:*

Artículo 189.- *«Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

«.....»

«4.- *Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado».*

C-300/94

Por su parte, los artículos 212, 213 y 215 de la C.P., disponen que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar, respectivamente, el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior o el estado de emergencia, cada uno de ellos sometido a las modalidades prescritas en el correspondiente artículo. Es claro, pues, que se trata de Decretos *declaratorios* de un estado de excepción, denominación ésta que, por lo demás, les da la ley 137 de 1994, «Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia», ley estatutaria que pasó por la revisión de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en los artículos 153 y 241-8 de la C.P., y cuya decisión fue adoptada por la unanimidad de sus miembros. Cabe recordar que en uno de los artículos de esta ley, igualmente la Corte declaró exequible la norma que permite modificar disposiciones del Código de Procedimiento Penal en uso de facultades dentro del estado de conmoción interior.

El órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, o a levantarlo, es el Congreso Nacional, en ejercicio de la función de control político que le asigna la Constitución en sus artículos 114 y 135. Es justamente por esta razón que, de conformidad con lo establecido concretamente en el artículo 213, para el caso de la conmoción interior, «*dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales*», y que agrega dicho artículo: «*El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración*». Es claro pues que es al Congreso y no a la Corte Constitucional, al órgano al cual el Gobierno debe explicar las razones que tuvo para declarar o levantar el estado de conmoción interior, que es éste, por consiguiente, quien en ejercicio de la facultad exclusiva de control político que la Constitución le asigna, el que debe pronunciarse sobre esa motivación, y que arrogarse la Corte la facultad de juzgar dichos motivos, implica una abierta intromisión no sólo en los fueros de la rama Ejecutiva, a la cual constitucionalmente le compete la preservación del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado, sino también en los del Congreso Nacional, al cual corresponde el juicio político respectivo.

Caso muy distinto es el de los llamados decretos legislativos, que son aquellos dictados con base en el que declaró el correspondiente estado de excepción, y sobre los cuales está previsto por la Carta Política el control jurisdiccional en cabeza de la Corte Constitucional (Arts. 214-6 y 241-7). Cabe recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, en el caso del estado de sitio consagrado en el artículo 121 y, a partir de la reforma constitucional de 1968, en el de la emergencia económica y social consagrado en el artículo 122, la Corte Suprema de Justicia, encargada por entonces de la jurisdicción constitucional, en reiterada jurisprudencia se abstuvo sistemáticamente de conocer de fondo sobre los motivos que, en su momento, llevaron al Gobierno a declarar uno de estos estados, y se limitó a la revisión de forma de dicho decreto. Inclusive, varios magistrados de esa alta Corporación, en salvamentos de voto, sostuvieron la tesis de que

ni siquiera la Corte debería entrar a conocer de la forma, por tratarse de decretos *sui generis* que escapaban a su control.

Coincidimos los suscritos magistrados con las apreciaciones que en su momento hicieron los ilustres magistrados Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Aurelio Camacho Correa, Germán Giraldo Zuluaga, Pedro Elías Serrano Abadía y Jesús Bernal Pinzón, y que consideramos pertinente transcribir:

«Consideramos que tanto el decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio todo o parte del territorio nacional, como el decreto que lo levanta, no están sometidos al control constitucional de la Corte. (...) «La institución jurídica del estado de sitio se enmarca en dos actos primordiales: El decreto que declara turbado el orden público en todo o parte del territorio nacional y el decreto que le pone fin. Dentro de estos parámetros, el Gobierno, según las voces del primer inciso del artículo 121 de la Carta, puede ejercer, tres clases de facultades: Las legales u ordinarias, es decir, las que puede ejercer en tiempo de paz; las que la Constitución autoriza expresamente para casos de guerra o de perturbación del orden público, y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Estas dos últimas se ejercen por medio de decretos especiales que deben llevar la firma de todos los Ministros como condición de su obligatoriedad, y que la propia Carta (parágrafo) denomina «legislativos», porque, como su nombre lo indica, tienen por objeto legislar o dictar normaciones exclusivamente encaminadas al restablecimiento del orden, mediante una substitución o suspensión temporal de las leyes normales que sean incompatibles con la necesidad de restablecer el orden.

«El control jurisdiccional encomendado en la materia a la Corte Suprema por los artículos 121 y 214 de la Constitución, se refiere sólo a estos decretos legislativos. (...) «El antecedente inmediato de la Reforma de 1968, a que nos venimos refiriendo, fue el Acto legislativo número 1 de 1960, que, respecto del control constitucional de los decretos dictados dentro del estado de sitio, lo limitó precisamente a los denominados legislativos, y aun no a todos, sino a aquellos que el Congreso considerara necesario enviar a la Corte Suprema. (...) En esta forma quedaba desde entonces excluida por voluntad del constituyente, la posibilidad de un conflicto entre la Corte Suprema y el Gobierno por la extensión de la competencia de la primera respecto del ejercicio de una atribución que corresponde exclusivamente al segundo, y que se refleja tanto en el decreto que declara turbado el orden público, como el que declara que ha cesado la perturbación.

«Ciertamente la Corte es el supremo guardián de la Constitución, pero su competencia no es discrecional sino reglada y por lo mismo debe ejercerla con arreglo a preceptos expresados sobre la materia. El decreto por medio del cual el Gobierno declara restablecido el orden público y establece o levanta el estado de sitio, no es un decreto legislativo porque no modifica transitoriamente ninguna ley ordinaria, ni reprime ningún derecho, ni limita

C-300/94

ninguna garantía, sino que, por el contrario, en el primer caso se prepara para el ejercicio de las facultades excepcionales, y en el segundo abre plenamente la puerta a la legalidad normal y con su sola expedición, automáticamente dejan de regir los decretos de emergencia. Por lo mismo no están comprendidos dentro de la categoría de los decretos sometidos al control constitucional de la Corte, y ésta carece, en consecuencia, de competencia para enjuiciarlos, así sea por el aspecto puramente formal, como lo dice el fallo. Si la Corte, sin norma expresa que se lo permita, asumiera el estudio de la exequibilidad del decreto que decreta o pone fin al estado de sitio, podría determinar con su decisión consecuencias de extrema gravedad en el orden político del país, como sería, para citar un solo ejemplo, la de mantener turbado el orden público y en estado de sitio a la Nación, en el caso de una conclusión adversa al decreto o la de obligar a levantarlo por discrepancia con el Gobierno sobre las razones que lo llevaron a levantarlo y a retornar a la normalidad, o a decretar el estado de sitio. Y vendría a asumir, de este modo, la función que la Carta atribuye exclusivamente al Presidente de la República (artículo 120-7), en todo tiempo, y de modo especial al Gobierno pleno en los casos del artículo 121-7. Y lo haría sin ninguna responsabilidad jurídica o política, pues, ésta, en concordancia con los preceptos mencionados, debe ser deducida por el Congreso a los funcionarios constitucionalmente responsables de mantener el orden (art: 121-8). Por consiguiente, estimamos que la Corte no es competente para conocer del decreto a que se refiere la ponencia».

En el caso de la conmoción interior, cuando en el artículo 213 se habla de «los decretos legislativos que dicte el Gobierno...», se está refiriendo específicamente a los que puede dictar en uso de las facultades que le confiere el inciso primero del mismo artículo. Y cuando agrega que los decretos legislativos «podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público», está reafirmando el mismo criterio pues, aunque parezca redundante, únicamente a través de esos decretos se puede asumir la función legislativa limitada una vez que el estado de conmoción ha sido declarado. Y cuando en el numeral sexto del artículo 214 dispone que «*el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad*», vuelve a reafirmar el mismo criterio, pues como ya se dijo, esos son los únicos decretos que emanan de las atribuciones excepcionales contenidas en los artículos 212, 213 y 215. Finalmente, cuando el artículo 242 numeral primero dispone que «*Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública*», se está refiriendo de manera clara a los decretos legislativos que son, junto con los proyectos de leyes estatutarias y los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales, los únicos que el constituyente ha querido someter al control automático de la Corte Constitucional.

Resulta pues extraño a las competencias de esta Corporación el examen que se verificó en esta oportunidad sobre los hechos que sirvieron de fundamento para expedir el decreto que declara el Estado de Comoción Interior, ya que desde el punto de vista jurídico, esta Corte no está habilitada, ni formal ni materialmente, ni por la Constitución ni por la ley, para adelantar un juicio específico y material por razones de fondo sobre hechos no sometidos a su control, ni a su actuación judicial, y menos sobre aquellos que no incorpora ni puede incorporar a sus procedimientos probatorios de índole judicial.

De los documentos que judicialmente pueden obrar en estos expedientes adelantados por vía del control automático de constitucionalidad, no puede en ningún caso inferirse, como lo hace la providencia de la que nos apartamos diametralmente, que los hechos que configuran la «*perturbación del orden público*» no son graves, o que lo son, pero no tanto como para alcanzar a motivar de modo suficiente o siquiera razonable la declaración, o que ellos y las situaciones que configuran o que contribuyen a configurar, según las consideraciones del Presidente de la República y de todos sus ministros vertidas en la parte motiva del decreto de declaratoria, no atentan de modo inminente contra la estabilidad institucional ni contra la seguridad del Estado o contra la convivencia ciudadana, o que lo hacen, pero sólo hasta una parte razonablemente admisible con base en unos términos judiciales indefinidos, y sujetos, en todo caso, al juicio *apriori* y siempre disponible del juez de constitucionalidad.

En este sentido, para quienes salvamos nuestro voto, es claro que la Corte se atribuye una competencia que es, según los términos empleados por el constituyente, de eminente connotación política, y que la calificación de los hechos y de las causas invocadas por el gobierno como constitutivas de las situaciones de perturbación, que no simples circunstancias como lo entiende la mayoría de la Corte, corresponde a otros órganos y a otros poderes dentro de nuestra organización constitucional. No debe olvidarse que el mismo artículo 214 de la Constitución Nacional señala que el Presidente de la República y sus ministros serán responsables, cuando «declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de comoción interior», de lo cual se colige que la competencia en cuanto hace al control de la declaración de dichos estados la tiene es el Congreso de la República y no la Corte Constitucional, con respecto a las causas que dieron lugar a los mismos.

En verdad, esta corporación no esta habilitada, como por regla general no lo está ningún juez dentro de los estados democráticos y de derecho, para aplicar, en juicios de carácter abstracto, conocimientos propios de las técnicas de la estrategia militar, ni de las tácticas de guerra, de la inteligencia o contrainteligencia policiva o militar ni delincinencial, como sí corresponde al jefe del poder ejecutivo, en los tiempos que corren de masificación de la criminalidad organizada y de la constitucion de carteles, de asociaciones de terroristas y de bandas armadas de delincuentes.

Además, esta vía judicial abstracta de control de constitucionalidad de una medida apenas declarativa de una situación que en nuestro Estado de Derecho debe ser formalmente declarada, no da lugar a adelantar investigaciones judiciales sobre las actividades contrarias a la seguridad nacional, como pueden ser las encaminadas a la reorganización de bandas de peligrosos delincuentes; tampoco por este procedimiento se permite a ningún juez determinar la suficiencia de un medio terrorista o de la acumulación de explosivos o de los planes detectados en uno y otro caso, pues esta Corte no puede verificar juicios sin hechos sometidos a su consideración, y no puede ser juez de una causa que le es ajena.

Obviamente esperamos que la calificación de las circunstancias materiales que puedan generar una guerra exterior, o una grave calamidad pública, no sean igualmente sometidas en el futuro a un juicio abstracto y preventivo de constitucionalidad, sin la suficiente ponderación de los expertos en campos como el de la seguridad o en problemas de la guerra, ajenos a la función de esta Corte.

Siguiendo la misma formulación, hipotéticamente se llegaría válidamente al absurdo de la inconstitucionalidad del decreto que, antes del vencimiento del término legal o constitucional, declara restablecido el orden público y a que, aún por fuera del período señalado, no se pudiese restablecer el estado de normalidad por el Presidente con la firma de todos sus ministros; así, en la extensión de la argumentación de la que disintimos, podría producirse una declaratoria de inconstitucionalidad ante el decreto que, en otra oportunidad, declare restablecido el orden público antes del término señalado en el primero de los decretos o en los posteriores de prórroga, sólo porque no se ha demostrado, de modo suficiente que el orden público queda restablecido o que ya se pueden conjurar las causas de perturbación, según el tipo de juicios que se adelantarían de conformidad con la sentencia de la Corte aprobada por la mayoría.

En efecto, el conocimiento de la materialidad de los hechos que sirven para motivar las razones que mueven al Gobierno Nacional para proceder a las mencionadas declaraciones, no es el objeto de la actuación del control automático y forzoso de constitucionalidad, ni es un asunto justiciable en este estrado, y ellos no se encuentran debidamente incorporados a las actuaciones documentadas en el juicio, dentro del procedimiento de control abstracto de constitucionalidad de los mencionados decretos. Naturalmente, la exigencia de la motivación en este tipo de decretos es en verdad un avance en nuestra jurisprudencia constitucional que establece un límite a las pretensiones de arbitrariedad que suelen desarrollarse bajo aquellos estados, y se encaminan a frenar los abusos que se pueden cometer, y aun cuando ésta no se encontraba en las iniciales regulaciones previstas en la Carta de 1886, la exigibilidad de la motivación de origen jurisprudencial, operó como un freno formal pero eficaz que aún sirve de fundamento para el examen de la Corte. Es más, obsérvese que el control automático de los decretos legislativos es una institución nacional de reciente factura, que se desarrolló precisamente

para hacer más completo y vigoroso el control abstracto de las competencias del ejecutivo en estados de excepción, frente a los defectos que presentaba el mecanismo de la acción pública de inexecutable aplicable antes de 1966, y refleja la tendencia del reforzamiento de las garantías en favor de los derechos fundamentales en nuestro sistema de control constitucional, lo cual no se puede desconocer en estos asuntos.

Cabe destacar que en ninguno de los trabajos preparatorios, ni en los debates de la Asamblea Constitucional, aparece la intención de judicializar las valoraciones abstractas que en punto a las consecuencias de los hechos perturbadores del orden público debe hacer en todo caso el Presidente de la República; empero, se reservó al Congreso de la República la competencia para hacer un doble juicio político sobre dichas ponderaciones y sobre las valoraciones de las situaciones de hecho que puede adelantar el Gobierno, para proceder a la mencionada declaración, ya que se conservan las competencias normales en materia de juicio político, y se le reúne para que proceda con la plenitud de sus competencias constitucionales y legales a examinar el informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

Finalmente, los suscritos magistrados desean consignar su seria preocupación sobre las imprevisibles y, a su juicio, muy graves consecuencias que para el orden público y la convivencia ciudadana puede tener, como efecto de la Sentencia, la excarcelación masiva de centenares de individuos acusados de delitos de máxima gravedad, como son los de terrorismo, secuestro, narcotráfico, rebelión y otros conexos. Consideran este hecho contrario a la necesidad de hacer prevalecer el principio del interés general sobre el particular, consagrado en nuestra Carta Política (Arts. 1o., 2o. y 58), y de los valores de la convivencia, la justicia, la paz y la seguridad de los colombianos, que son fines esenciales del Estado Social de Derecho, igualmente consagrados en la Constitución.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-309/94
de julio 07 de 1994

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos

Si el Presidente de la República no estaba autorizado para implantar el estado de conmoción, en razón de que no se daban las circunstancias a que alude el artículo 213 del Estatuto Superior para su declaratoria, las medidas que se expidieron con invocación de éste son también inconstitucionales pues su base o sustento legal ha desaparecido del universo jurídico y, por tanto, corren la misma suerte del que derivan su existencia.

Ref.: Expediente No. R.E. 055

Revisión constitucional del decreto 875 del 1o. de mayo de 1994

«Por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal».

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República envió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, fotocopia auténtica del decreto legislativo No. 875 de 1994, «Por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal», para efectos de su revisión constitucional.

Avocado el conocimiento por parte del magistrado sustanciador, se ordenó la fijación en lista del negocio y se corrió traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

El contenido del decreto enviado para revisión, es el que aparece a continuación:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO NUMERO 875 DE 01 DE MAYO DE 1994

Por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 874 del 1o. de mayo de 1994

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 874 del 1o. de mayo de 1994 se declaró el Estado de Conmoción Interior.

Que en dicho decreto se señaló que es necesario adoptar la emergencia judicial y como consecuencia de la misma, disponer medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, que con el fin de asegurar que la rama judicial y en particular la Fiscalía General de la Nación puedan continuar cumpliendo sus funciones constitucionales en materia penal.

Que los términos de instrucción establecidos en la ley 81 de 1993, así como los previstos en la misma para efectos de conceder la libertad provisional cuando no se hubiere calificado el mérito de la instrucción o no se hubiere vencido el término para presentar alegatos en el juicio, y los establecidos para dichos eventos en los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de esa ley, han resultado insuficientes entre otras causas por la excesiva carga laboral de la Fiscalía General de la Nación y por la dilación proveniente de la utilización indebida de instrumentos procesales tales como recursos, incidentes y solicitudes de sentencia anticipada o de audiencia especial.

Que desde el mes de noviembre de 1993 se ha presentado un aumento significativo en el número de investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación. Dicho aumento en los meses de noviembre de 1993 y enero de 1994, particularmente originado en operaciones del bloque de búsqueda y la Fiscalía frente a las organizaciones criminales del narcotráfico, excede en mucho los registros históricos de carga laboral de la rama

C-309/94

judicial en materia penal, lo cual ha impedido a la Fiscalía cerrar las investigaciones dentro de los términos previstos en la citada ley 81 de 1993.

Que como consecuencia de lo anterior se hace necesario adoptar medidas que permitan a la Fiscalía y a los jueces evacuar el cúmulo de trabajo a su cargo en un término razonable, así como evitar que la eficacia de la administración de justicia se vea afectada por la utilización de los instrumentos arriba mencionados.

Que de acuerdo con los informes de la Fiscalía General es previsible que se requiera de dos meses adicionales para poder adoptar las decisiones necesarias para proceder, en condiciones que aseguren la eficaz administración de justicia, al cierre de las investigaciones y a la calificación del mérito de las mismas.

Que de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional el derecho de los ciudadanos a tener un juicio sin dilaciones injustificadas impone la necesidad de establecer términos razonables para cerrar la investigación, calificar la instrucción y para mantener la privación preventiva de la libertad.

Que de acuerdo con lo anterior, es razonable establecer una suspensión en los términos a que se ha hecho referencia por un lapso de dos meses, el cual no constituye una dilación injustificada, a la vez que resulta necesaria para el logro de la finalidad propuesta con las medidas.

Que igualmente la suspensión temporal de los términos mencionados resulta proporcional con la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar cuando el sindicato o su apoderado presentan solicitudes que afectan el normal desarrollo de los procesos y que por ende dificultan a la autoridad judicial el fiel cumplimiento de los plazos a que se ha hecho referencia.

Que de acuerdo con lo expresado por el Fiscal General de la Nación en su comunicación dirigida al señor Presidente de la República el 30 de abril del presente año, una de las causas de la imposibilidad de evacuar oportunamente los procesos consiste en la dificultad de proveer defensores públicos o de oficio a los procesados, por lo cual resulta necesario adoptar disposiciones que aseguren la presencia de un defensor para los sindicados, garantizando el derecho de defensa.

Que la declaratoria de emergencia judicial y la consecuente suspensión de los términos indicados están directamente encaminadas a enfrentar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, los cuales están relacionados con la eficacia de la administración de justicia, la garantía de la seguridad ciudadana y la consolidación de los esfuerzos realizados por la fuerza pública y la rama judicial para enfrentar la criminalidad y evitar la impunidad.

DECRETA:

ARTICULO 1o. A partir de la fecha de entrada en vigencia de este Decreto y mientras dure la misma, declárase la emergencia judicial para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional. Como consecuencia en estos procesos se aplicarán las medidas previstas en el presente decreto.

ARTICULO 2o. Suspéndase, por el término de 2 meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, los términos previstos en los numerales cuarto y quinto, en el párrafo y en el párrafo transitorio del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

ARTICULO 3o. Sin perjuicio del artículo anterior, en los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional se suspenderán los términos de instrucción y los previstos en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal para obtener la libertad provisional, en las etapas de instrucción y juzgamiento, en los siguientes casos y conforme a las siguientes reglas:

a. Cuando el sindicato solicite la aplicación de los artículos 37 ó 37A del Código de Procedimiento Penal, desde el momento en que se presente la solicitud y hasta cuando quede ejecutoriada la providencia judicial que ponga fin a dicha actuación.

b. Cuando, proferida la resolución de cierre de instrucción se interponga recurso de reposición contra ella, se presenten solicitudes de nulidad, de revocatoria de la detención, incidentes o peticiones de cualquier naturaleza, desde el momento de presentación de la solicitud y hasta cuando quede en firme la providencia que decida la petición.

c. Cuando el sindicato permanezca sin defensor, siempre y cuando la causa sea imputable al sindicato o a la persona designada para desempeñar tal función.

No obstante lo anterior, el Fiscal podrá durante la suspensión continuar la instrucción o calificar su mérito, siempre y cuando se garantice el derecho de defensa.

ARTICULO 4o. La designación como defensor de oficio será de forzosa aceptación, salvo enfermedad grave debidamente acreditada. El sindicato sólo podrá desplazar al defensor público o de oficio cuando designe defensor y éste acepte.

ARTICULO 5o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende los términos de que tratan los numerales cuarto y quinto, el párrafo y el párrafo transitorio del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal y demás disposiciones que le sean contrarias, y mantendrá su vigencia por el término 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.

C-309/94

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. el primero de mayo de 1994

(Siguen firmas)

III. INTERVENCION CIUDADANA.

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos, unos destinados a impugnar la constitucionalidad del decreto 875/94 y otros, pidiendo la exequibilidad del mismo. Así:

1.- Impugnaciones.

1.1. El ciudadano Pedro Pablo Camargo considera que el decreto es inconstitucional por las siguientes razones:

- El artículo 1o. del decreto viola el artículo 213 de la Carta, pues esta disposición no prevé la «emergencia judicial» como causa justificativa para declarar el estado de conmoción interior; y el artículo 13 ib., por que la justicia es una sola y no puede «mantenerse una justicia con garantías y otra de excepción sin garantías», además de que el Estado no puede «aplicar medidas discriminatorias o de excepción para unos acusados y para los demás las garantías procesales penales».

- Los artículos 2o., 3o. y 5o. del decreto, violan los artículos 28 y 29 de la Carta al suspender los términos contenidos en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, pues «dentro de la plenitud de las formas propias de cada juicio, están los términos procesales», los cuales deben observarse con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Además se infringe el artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7o. de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagran el juzgamiento «dentro de un plazo razonable» o de lo contrario la persona debe ser puesta en libertad.

- El artículo 4o. del ordenamiento sujeto a control, al establecer que la designación del defensor de oficio es de forzosa aceptación, infringe los artículos: 17 de la Constitución que prohíbe el trabajo forzoso; 18 porque un abogado por razones de conciencia no puede ser obligado a defender contra su voluntad a un acusado; y el 26 que consagra la libertad profesional y el libre ejercicio de la misma; como también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio de la OIT que prohíben el trabajo forzoso.

1.2. Los ciudadanos Miguel Córdoba Angulo, Augusto J. Ibáñez Guzmán y otros, consideran que el decreto 875 de 1994 es inconstitucional por las siguientes razones:

- El Gobierno puede declarar el estado de conmoción interior por el tiempo que considere necesario, sin perjuicio de que lo pueda prorrogar, «pero no puede contar con la prórroga desde un comienzo, como si de antemano supiera que el término inicial no es suficiente para conjurar la perturbación». Entonces si en un decreto de conmoción interior se plantea una circunstancia temporal, ésta no puede ser superior al tiempo para el cual fue declarada la conmoción. Lo que lleva a concluir que «la suspensión de los términos consagrados en el artículo 415 numerales 4 y 5 del estatuto procesal penal, que ordena el artículo 5o. del decreto 875 de 1994, no podía ser superior al término de diez días previsto en el decreto 874 por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior». Y como la suspensión de términos es de dos meses, la norma tendría «vigencia aún después de restablecido el estado de normalidad, lo que hace a la medida inconstitucional».

- Agregan, que además de no existir una perturbación grave e inminente que justificara la declaratoria de conmoción interior, se desconocen algunos derechos fundamentales, como el del debido proceso y el de igualdad, pues el Estado «no puede soslayar sus yerros basado en su propia inoperancia» e «infligirles dolor a los de por sí ya penados, coartándoles irrazonablemente su derecho adquirido a la libertad».

- De la misma manera consideran que no resulta ajustado a la Carta, que el Gobierno mediante el decreto de conmoción interior, mantenga privados de la libertad a personas que tienen el derecho de alcanzarla, con el sofisma de que el regreso a la libertad de personas de alta peligrosidad «entraba la acción de la Fiscalía General de la Nación dirigida a concluir las investigaciones en curso», pues el principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, es una manifestación de protección de la seguridad jurídica, y la suspensión de términos para alcanzar la libertad provisional contenida en el decreto 875/94 «viola descaradamente este principio al variar sustancialmente las reglas preestablecidas para el juzgamiento de personas».

- La privación de la libertad durante el proceso penal «debe ser necesaria a los fines del proceso y proporcionada con ellos, sin embargo el Decreto 875/94 no consulta estos dos elementos esenciales». Por tanto, no existe una verdadera y real necesidad que pueda justificar una prolongación de la libertad de las personas pues la libertad provisional no entorpece las labores de la Fiscalía por que existen otros mecanismos eficaces que permiten asegurar la presencia del implicado en el proceso. Así las cosas el decreto citado viola el derecho a la libertad y a la igualdad, al establecer una discriminación injustificada «entre las personas presuntamente inocentes que están siendo procesadas por la jurisdicción ordinaria y aquéllas, al parecer presuntamente culpables, que están sometidas a un proceso penal en la jurisdicción regional».

C-309/94

- El decreto que se estudia impide al procesado ejercer su derecho de defensa, al no permitirle al abogado designado para asistirlo ejercer su mandato, so pena de «utilizar el mecanismo de la suspensión como recurso sancionatorio», y al establecer que «a pesar de no tener, el sindicado, abogado y suspenderse por ello el proceso penal, el Fiscal puede continuar la instrucción y calificar su mérito», entonces no se entiende «cómo se puede garantizar el derecho de defensa sin la presencia del defensor».

1.3. El defensor del pueblo presenta un escrito en el que solicita a la Corte que declare la inexecutable del decreto materia de revisión, con estos argumentos:

- Se viola el artículo 213 de la Carta al declararse el estado de conmoción interior por el incumplimiento de términos judiciales, «cuando lo que se demuestra son fallas en la función acusadora de la Fiscalía, que se concretan en la aplicación ineficiente de los códigos respectivos y en la dilación de procesos que no son calificados oportunamente o que han sido descuidados por el grupo de fiscales a cargo». Si la Fiscalía «no pudo calificar, por falta de evidencias, procesos en curso desde hace varios años, es dudoso que con la misma precaria infraestructura, que es claro que no mejorará sino con herramientas permanentes y reformas definitivas de los códigos procesales, lo haga en 60 días en que se amplió el plazo para que los fiscales decidan si personas privadas de la libertad deben ser llamadas a juicio o, por el contrario, ser beneficiadas con auto de preclusión de las investigaciones». Por tanto, considera, que «se recurrió al instrumento excepcional con el propósito de solucionar crisis del resorte ordinario» por lo que las razones esgrimidas por el Gobierno «no pasan de ser circunstancias de amenazas futuras, eventuales e hipotéticas, y por lo mismo, fácilmente previsibles por quienes tienen en sus manos el manejo de las medidas acusatorias y penales».

- Agrega, que la suspensión de los términos para calificar el mérito de la investigación hace «nugatorio el derecho a recobrar la libertad consagrado por la ley a favor del sindicado frente a la indefinición de su situación jurídica» y «se instituye así una justicia sin preclusión de términos y una anulación total del debido proceso», pues son de su esencia «los principios de certeza y celeridad que en especial deben caracterizar a los procesos penales».

1.4. El ciudadano Nelson de los Milagros Tamayo Ortega pide que se declare la inexecutable del decreto 875/94 por violar el debido proceso, el derecho a la libertad y el cumplimiento de los términos procesales, pues «si los funcionarios de la jurisdicción regional no están en capacidad física para resolver los procesos, es cosa que debió resolverse a tiempo y adoptar las medidas administrativas y legislativas necesarias para hacer efectiva la pronta y cumplida administración de justicia, pero no se puede pretender remediar males endémicos con medidas de emergencia, con

menoscabo patente de precisas garantías constitucionales fundamentales». Y con el argumento «de defender a la sociedad de potenciales delincuentes que recuperarían la libertad, se está conculcando el derecho a la libertad y al debido proceso de quienes no son delincuentes peligrosos o más aún son inocentes».

- Las normas de emergencia no pueden servir para que los jueces incumplan los términos procesales, los cuales deben ser observados con diligencia y su incumplimiento será sancionado, al tenor de lo dispuesto por el artículo 228 de la Constitución.

1.5. Los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Tito René Cortés Rubio, solicitan que se declaren inexecutable los artículos 1, 2, 3 y 5 del decreto 875/94. Son estos los argumentos en que fundan su petición:

- Dentro de los estados de excepción no aparece consagrado el de «emergencia judicial, que no es otra cosa distinta que una invención del Ejecutivo con la que no se hace cuestión diferente que reformar la Constitución, amén de que aparece obvio de que carece en absoluto del sustento constitucional a que se contraen las normas que regulan la excepcionalidad».

- Los artículos enunciados infringen el debido proceso y el principio de favorabilidad, como también los Tratados Internacionales que los consagran, pues el juzgamiento debe efectuarse conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa al procesado, y en el presente caso no se procede de esa manera. Además, «los sindicados tienen derecho a la libertad provisional por la no calificación de los procesos, no solamente porque así lo manda la favorabilidad que presupone la aplicación de la ley más favorable, así ella hubiere sido suspendida transitoriamente en virtud de la excepcionalidad, sino porque conforme al artículo 228 de la ley de leyes, éste que es un derecho sustantivo -el de la libertad- debe primar sobre el procedimental, que es el que se desarrolla con la medida gubernamental impugnada, que es inexecutable».

1.6. Los ciudadanos Luis Guillermo Pérez Casas y Alejandro Decastro González presentaron en forma independiente escritos impugnando, el primero, la constitucionalidad de todo el decreto 875/94 y el segundo solamente la de algunos artículos, los cuales no se tendrán en cuenta, por haberse presentado en forma extemporánea.

2.- *Coadyuvancias*

2.1. El Ministro de Justicia y del Derecho interviene en este proceso con el fin de defender la constitucionalidad del decreto sujeto a revisión. Son estas las razones en que se fundamenta para pedir la exequibilidad del decreto 875/94:

- Teniendo en cuenta que «por circunstancias imprevisibles y nuevas», como es el aumento significativo en el número de procesos que llegó a conocimiento de la Fiscalía,

C-309/94

era imposible cumplir los términos establecidos en el artículo 415 del C.P.P. y en vista de esta situación de emergencia «se procedió a suspender los términos previstos para una situación de normalidad, por un periodo de 2 meses, pues es preciso que los funcionarios judiciales cuenten con un plazo razonable en el que puedan dedicarse a evacuar los procesos, conjurando de esta manera la urgente situación de congestión».

- Igualmente se «detectaron actuaciones dilatorias, que también fueron motivo de la declaratoria de conmoción y se adoptaron, en consecuencia, medidas tendientes a neutralizarlas; y finalmente se pudo identificar que muchos procesos no habían sido calificados por falta de defensor de oficio, de ahí que se hubiese preceptuado la obligatoriedad en la aceptación del cargo», todo ello con el fin de evitar la liberación masiva de los sindicados.

- La suspensión de términos por un lapso de dos meses tiene como finalidad «asegurar la comparecencia al proceso de quienes resulten afectados con una resolución de acusación, y así mismo se trata de decretar la preclusión de la investigación en aquellos casos que así lo disponga el orden jurídico vigente».

- No se vulnera el principio de presunción de inocencia «pues ésta se verificaría, entonces, en todos los casos en que hay lugar a la detención preventiva, la cual no olvidemos carece de finalidad sancionatoria y posee naturaleza precautelativa».

- La obligación que se impone de aceptar la designación como defensor de oficio, tiene fundamento «en el deber ciudadano de colaborar con la justicia y en el ejercicio de la profesión cumpliendo un fin social. Ello, sin embargo, no quiere decir que las disposiciones legales sobre excusa justificada, desaparezcan; la obligatoriedad que impone la norma pretende que los abogados cumplan su función cuando no exista excusa legal que los exonere de tal obligación.....el ejercicio de los derechos implica de suyo obligaciones; en cuanto se refiere a las profesiones y oficios y más exactamente a los que tienen un contenido eminentemente social».

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 426 del 26 de mayo de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare inexecutable el decreto 875/94, por las razones que en seguida se resumen:

- Después de analizar algunos aspectos relativos al decreto 874 de 1994 declarativo del estado de conmoción interior, a las circunstancias que dieron lugar a la adopción de tal medida y a la idoneidad de las atribuciones ordinarias de policía para contrarrestar los hechos que se pretendía conjurar, considera el Procurador que tal decreto contraría la Constitución pues no se dan los presupuestos de hecho consagrados en el artículo 213

del Estatuto Superior; y en consecuencia, manifiesta que como dicho decreto «constituye el soporte jurídico sobre el cual está edificado el decreto legislativo 875, atinente a la suspensión de los términos para la calificación del mérito de la instrucción, entiende este Despacho que la inconstitucionalidad del primero debe traer como consecuencia directa e inmediata la inconstitucionalidad del segundo»

- Sin embargo considera que el decreto 875/94 también tiene vicios de fondo que demandan su inexequibilidad, a saber:

- Los artículos 2, 3 y 5 del decreto vulneran los artículos 28, 29 y 228 de la Carta, pues son contrarios al principio de legalidad «en cuanto asociado a la idea de la preexistencia de las leyes de juzgamiento penal, a la presunción de inocencia, al principio de favorabilidad y al derecho subjetivo -concebido en favor del sindicado y no del Estado- a un debido proceso sin dilaciones injustificadas».

- En lo que respecta a la presunción de inocencia manifiesta, que la privación de la libertad en el proceso penal «debe ser pensada en el marco de la tensión entre la eficacia en la persecución estatal del delito y el deber estatal de garantizar la libertad»; entonces la consagración de términos contenida en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, para que operen algunas causales de libertad provisional «simbolizan el límite temporal a partir del cual se afirma el triunfo de la libertad sobre la eficacia, o lo que es casi igual, el triunfo de la presunción de inocencia sobre el principio de legalidad como deber estatal de investigar y juzgar los delitos. Suspender dichos términos resulta, con ello, sin lugar a duda, contrario a la regla de la libertad y a la presunción de inocencia».

- El principio de favorabilidad «como cristalización que es de la dignidad humana y de la regla de la libertad, puede y debe ser entendido, para el caso que nos ocupa, como un argumento y aún, como una garantía en pro del respeto a la preteritoriedad de los términos procesales». Y agrega que «sólo el respeto estatal por las reglas 'preestablecidas' para el juego del juzgamiento penal es garantía de que el mismo está apuntalado sobre el reconocimiento de la dignidad del hombre -incluido el posible delincuente- y sobre la regla de la libertad. Cambiar, sobre la marcha de los procesos, los términos para la instrucción y el juzgamiento, y cambiar con ellos las reglas del juego judicial-penal, es tirar por la borda el compromiso del Estado con la idea central del Estado de Derecho».

- Finalmente, aduce que el procesado tiene derecho a «un debido proceso sin dilaciones injustificadas», pues «los términos procesales deben observarse con diligencia y su incumplimiento será sancionado».

- En lo atinente al artículo 3o. del decreto manifiesta que «en cuanto crea causales nuevas para la suspensión de la libertad provisional asociadas a la práctica del derecho de

C-309/94

defensa, resulta contrario al mismo», y en cuanto al literal c) de la misma disposición, que ordena suspender los términos de la libertad provisional cuando el sindicato permanezca sin defensor, por causa imputable a un tercero como es la persona designada para desempeñar tal función, considera que, además de ser una norma «odiosa» es inconstitucional, pues «hechos de un extraño, eventualmente renuente a desempeñar el cargo, se hacen valer a manera de actos sancionables contra el sindicato con lo cual se contravienen la idea de la libertad y de la responsabilidad personales, y su corolario principalísimo en el carácter individualizado de la sanción (arts 28 y 29 de la Carta)».

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a.- Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad del decreto legislativo 875/94, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-7 del Estatuto Superior.

b.- Inexequibilidad del decreto 874 de 1994.

Mediante el decreto 874 de mayo 1o. de 1994, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución, declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional «a partir de la vigencia del presente decreto y hasta las veinticuatro horas del día diez de mayo de 1994», con fundamento en estos hechos:

«Que según la información remitida por la Fiscalía General podrían obtener su libertad el dos de mayo por no haberse podido calificar los respectivos procesos, 724 personas que se encuentran vinculadas a procesos por narcotráfico, secuestro, terrorismo, extorsión y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, rebelión y sedición entre otros. Igualmente quedarían en libertad 140 personas que están siendo juzgadas por jueces regionales y el Tribunal Nacional por la misma clase de delitos.

«...

«Que a pesar del esfuerzo y previsiones de la Fiscalía, por diversas causas resultó imposible calificar un importante número de procesos de competencia de los jueces regionales, con lo que al decir del señor Fiscal, se ‘ha demostrado en la práctica que el término de instrucción y consecuentemente el de libertad provisional por falta de calificación, es demasiado reducido y resultan a veces estériles los esfuerzos que la Fiscalía ha realizado para lograr la pronta calificación de las mismas».

«Que desde el mes de noviembre de 1993 se ha presentado un aumento significativo en el número de investigaciones que adelanta la Fiscalía General de la Nación. Dicho aumento en los meses de noviembre de 1993 y enero de 1994, particularmente originado

en operaciones del bloque de búsqueda y de la Fiscalía frente a las organizaciones criminales del narcotráfico, excede en mucho los registros históricos de carga laboral de la rama judicial en materia penal, lo cual ha impedido a la Fiscalía cerrar las investigaciones dentro de los términos previstos en la citada ley 81 de 1993».

«...

«Que por lo anterior es necesario decretar la emergencia judicial y como consecuencia de la misma, adoptar medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal con el fin de asegurar que la rama judicial y en particular la Fiscalía General de la Nación puedan cumplir a cabalidad sus funciones constitucionales en materia penal».

Dicho ordenamiento fue declarado inexecutable por esta Corporación como consta en la Sentencia C-300 del 1o. de julio de 1994, por infringir los artículos 14, 28, 29, 213 y 214 de la Carta.

Dentro de los argumentos que llevaron a la Corte a tomar esta determinación, cabe destacar los siguientes:

«En un doble sentido se viola el derecho a la presunción de inocencia. De una parte, la premisa de que se parte para deducir la capacidad de alteración del orden público, es el hecho de que la persona es objeto de la sindicación de un delito grave. Aquí se debe enfatizar que sindicación no equivale a condena. El sindicado se presume inocente durante todo el desarrollo del proceso, ya que sólo mediante sentencia condenatoria se le puede considerar culpable. La carga probatoria recae exclusivamente sobre quien acusa. Si no obstante la actividad desplegada por este último para demostrar los hechos del tipo delictivo, la autoría y su responsabilidad, subsiste duda u oscuridad, éstas deben resolverse en beneficio del reo. El derecho a la presunción de inocencia vincula a todos los poderes públicos. No puede, en consecuencia, el ejecutivo, desvirtuar la presunción de inocencia, interpretando la sindicación como índice de peligrosidad social y de culpabilidad individual.

«De otro lado, estimar que la inminente concesión de libertad provisional a un grupo de sindicados que tienen derecho a ella, constituye factor de perturbación del orden público, quebranta el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto se da por descontado que justamente serán las personas liberadas las que atentarán contra dicho orden y que éste se verá vulnerado. Obsérvese, en este sentido, que la medida de excarcelación a la que, en ausencia de conmoción interior, tendrían derecho los sindicados, deja de producirse como consecuencia de su declaratoria, lo que sin duda repercute negativamente en su esfera personal. La causa de esta situación que menoscaba su libertad, obedece al juicio adverso que se deriva de su condición de sindicados de delitos graves, el cual no puede formularse

C-309/94

sin desconocer la presunción de inocencia que los ampara hasta que se dicte una sentencia condenatoria».

Luego se refiere la Corporación a los cinco derechos que viola el decreto citado, a saber: el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, el derecho a un debido proceso, el derecho a la favorabilidad en materia penal, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y el derecho a la libertad, para concluir que:

«La inexistencia de la perturbación del orden público, de acuerdo con lo expuesto, indica a la Corte que el Decreto revisado viola el artículo 213 de la C.P., y no puede el Presidente, en consecuencia, asumir ni ejercer las facultades previstas en esa norma, toda vez que en ese caso estaría invadiendo órbitas vedadas, en particular las que pertenecen a los órganos legislativo y judicial (arts. 113, 114 y 116 de la C.P.).

«La falta de una prueba contundente sobre el supuesto fáctico de la conmoción, convierte la decisión gubernamental en una intromisión en la actividad de la rama judicial del poder público. En efecto, es a los jueces a quienes corresponde la aplicación de los términos procesales (C.P. art. 29 inciso segundo). Esta es una garantía indispensable para la protección de los derechos fundamentales de los sindicatos. Las dificultades funcionales e incluso estructurales de la justicia no pueden convertirse en justificación para que el órgano Ejecutivo modifique el curso normal de los procesos e intervenga en ellos mediante la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

«.....

«La laxitud del control en esta materia traería consigo la grave consecuencia de otorgarle al Ejecutivo la posibilidad de utilizar el estado de conmoción, cada vez que se presentaren problemas funcionales dentro del Estado, en un país en donde esta clase de dificultades no están llamadas a desaparecer en el mediano plazo. Por esta vía se corre el riesgo de trivializar los estados de excepción y desvirtuar la intención explícita del constituyente de poner término a su utilización abusiva e innecesaria.

«Es bien clara la voluntad del constituyente de erradicar la práctica política que consistía en acudir al estado de sitio con el objeto de acrecentar los poderes del Ejecutivo y, por este medio, resolver dificultades ordinarias que no ameritaban intrínsecamente ese tratamiento. Las primeras decisiones sobre declaratorias de estados de excepción emanadas de esta Corte se produjeron en un período de tránsito constitucional que bien justificaba un tratamiento prudente y comprensivo respecto de las decisiones tomadas por el Gobierno en esta materia. Sin embargo, debe quedar claro que el objetivo constitucional en este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar

el recurso permanente a los estados de excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla.»

«.....la prosecución, sin asidero jurídico y fáctico, de la práctica -que arriesga convertirse en hábito- de perpetuar la privación de la libertad de los sindicatos sin que se obtenga la calificación de sus sumarios, en las actuales condiciones, carece de razonabilidad y se revela desproporcionada y arbitraria en cuanto afecta el núcleo esencial de sus derechos fundamentales».

c.- El decreto materia de revisión.

Dado que el decreto 875 del 1o. de mayo de 1994, enviado para su revisión, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo del decreto 874 de 1994, el cual, como se acabó de anotar, fue declarado inexecutable, no hay lugar a estudiar su forma y contenido, pues los efectos de dicha decisión se extienden a todos los decretos que se hayan dictado con fundamento en él.

En este orden de ideas, considera la Corte que si el Presidente de la República no estaba autorizado para implantar el estado de conmoción, en razón de que no se daban las circunstancias a que alude el artículo 213 del Estatuto Superior para su declaratoria, las medidas que se expidieron con invocación de éste son también inconstitucionales pues su base o sustento legal ha desaparecido del universo jurídico y, por tanto, corren la misma suerte del que derivan su existencia.

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

RESUELVE :

Declarar inexecutable el Decreto 875 de 1994 «por el cual se declara la Emergencia Judicial y se adoptan medidas en materia Procesal Penal».

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

C-309/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-309
de julio 07 de 1994**

**CONMOCION INTERIOR-Causas/CORTE CONSTITUCIONAL-
Incompetencia (Salvamento de voto)**

La Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido, pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo. Para quienes suscribimos el presente salvamento, la Corte ha debido entrar a pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 875 de 1994, que el Gobierno expidió en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción. El Decreto Legislativo No. 875 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que por él se tomaban, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación y la extensión de sus efectos, declarando la emergencia judicial y disponiendo medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, con el fin de asegurar que la rama judicial y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, pudieran cumplir a cabalidad sus funciones en materia penal.

Ref: Expediente No. R.E.-055

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados, nos permitimos consignar nuestra discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional, al declarar inexecutable el Decreto Legislativo No. 875 de mayo 1o. de 1994 «por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal.»

Las razones de nuestro disenso se relacionan con las que nos condujeron a salvar el voto en relación con la Sentencia C-300/94, mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto No. 874 de 1994, por el cual se declaró el estado de conmoción interior.

C-309/94

Como en esa oportunidad lo sostuvimos, en nuestro criterio la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido, pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo.

En ese orden de ideas, para quienes suscribimos el presente salvamento, la Corte ha debido entrar a pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 875 de 1994, que el Gobierno expidió en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción.

A nuestro juicio, el Decreto Legislativo No. 875 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que por él se tomaban, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación y la extensión de sus efectos, declarando la emergencia judicial y disponiendo medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, con el fin de asegurar que la rama judicial y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, pudieran cumplir a cabalidad sus funciones en materia penal.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-310/94
de julio 07 de 1994**

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos

Habiendo sido declarado inexecutable el decreto 874 de 1994, por no darse las circunstancias que, conforme al artículo 213 superior, legitiman la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, son también inconstitucionales todos los otros decretos que se hubieran expedido con base en tal declaratoria, pues ha sido retirado del ordenamiento jurídico el acto condición que les servía de fundamento.

Ref: Expediente No. RE-056

Revisión automática del Decreto No. 951 de 1994, «Por el cual se dictan medidas en materia procesal penal».

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

C-310/94

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto No. 951 de 1994 por medio del cual se dictan medidas en materia procesal penal.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

El Decreto Legislativo No. 951 de 1994, objeto de revisión constitucional, tiene el siguiente texto:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

**DECRETO NUMERO 951 DE
10 DE MAYO DE 1994**

Por el cual se dictan medidas en materia procesal penal.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de dispuesto por el decreto 874 del 1o. de mayo de 1994

CONSIDERANDO:

Que por decreto 874 del 1o. de mayo de 1994 se declaró el Estado de Comoción interior.

Que en dicho decreto se señaló que es necesario adoptar la emergencia judicial y como consecuencia de la misma, disponer medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, con el fin de asegurar que la rama judicial y en particular la Fiscalía General de la Nación puedan cumplir a cabalidad sus funciones constitucionales en materia penal.

Que el decreto 874 adicionalmente señalo que igualmente es necesario adoptar medidas en relación con los jueces regionales y el Tribunal Nacional, por cuanto el gran número de procesos en los cuales la Fiscalía ha proferido y proferirá resolución de acusación deben ser rápidamente juzgados por dichas autoridades preservando el interés público y los derechos de los ciudadanos.

Que el eficaz funcionamiento de la justicia en los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional es esencial para preservar la paz pública, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

Que es necesario facilitar a la Fiscalía la distribución racional de los recursos humanos que posee, con el fin de que pueda emplearlo eficientemente para evitar que se vea perturbada la administración de justicia en lo que se refiere a delitos de competencia de los jueces regionales.

Que los Fiscales Delegados ante el Tribunal Nacional deben atender numerosas actuaciones del grado de consulta en desarrollo de lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, lo cual les impide atender procesos de primera instancia en desarrollo del artículo 124, numeral 5o., del mismo Código y resulta incompatible con la emergencia judicial decretada: razón por la cual procede tomar medidas conducentes a suspender transitoriamente algunos de los eventos en que debe surtirse dicho grado de jurisdicción.

Que en la actualidad los cuarenta y dos (42) jueces regionales existentes en el país conocen de un número de cuatro mil quinientos (4.500) procesos penales, constituyéndose en una carga laboral excesiva que impide cumplir con los términos razonables de duración del proceso.

Que debido al gran número de procesos que llegarán a conocimiento de los jueces regionales como consecuencia del gran volumen de resoluciones de acusación proferidas por los fiscales regionales, es necesario atribuir competencia a los jueces penales del circuito para conocer de estos procesos.

Que mientras dure la emergencia judicial se hace necesario tomar medidas que permitan aliviar la carga de trabajo de los jueces regionales, con el fin de garantizar que éstos puedan adoptar oportunamente las decisiones adecuadas para garantizar la comparecencia de los sindicados durante toda la etapa del juicio y, en general, para asegurar la eficacia de la administración de justicia.

Que la posibilidad de asignar el conocimiento de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales a los jueces del circuito y suspender algunas de las causas para que proceda el grado de consulta, son medidas que contribuyen eficazmente a conjurar las causas de la perturbación y la extensión de sus efectos, en la medida en que descongestionan las instancias judiciales y agilizan los trámites, en forma tal que se garantiza el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas.

DECRETA:

ARTICULO 1o. Durante la vigencia del presente decreto, suspéndese el grado de consulta para las providencias que decreten preclusión de la investigación por prescripción de la acción o muerte del sindicado, en los procesos que se adelanten por delitos de competencia de los jueces regionales.

C-310/94

ARTICULO 2o. Durante la vigencia del presente Decreto atribúyese competencia a los jueces penales de circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Cali, Medellín, Cúcuta y Barranquilla para conocer de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales, a partir del vencimiento del término para alegar de conclusión o de la remisión de las diligencias de que trata el inciso 4o. del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal de conformidad con lo establecido en este Decreto. Por consiguiente corresponde a dichos jueces dictar la respectiva sentencia.

Para los efectos de este artículo la reasignación del proceso se hará de acuerdo con los trámites y criterios establecidos en los reglamentos que dicte la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y preservando en todo caso la reserva de identidad del juez.

En los casos en que se le asigne uno de estos procesos, el juez del circuito aplicará las normas sustanciales y de procedimiento previstas para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales. Actuarán como secretarías de dichos jueces las jueces de los juzgados regionales y la segunda instancia se surtirá ante el Tribunal Nacional.

En ningún caso los jueces de circuito podrán conocer de procesos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional en los que se haya solicitado o se soliciten beneficios por colaboración eficaz.

ARTICULO 3o. Los jueces penales de circuito a quienes se les asignen procesos por delitos de competencia de los jueces regionales, continuarán conociendo de los procesos de su competencia, conforme al Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 4o. Los jueces de circuito que conozcan de procesos por delitos de competencia de los jueces regionales, tendrán derecho mientras ejerzan esta competencia y durante la vigencia de este Decreto, a la misma remuneración de los jueces regionales, durante el tiempo que ejerzan esta competencia.

ARTICULO 5o. Autorízase al Fiscal General de la Nación para destinar temporalmente a los Fiscales Delegados de cualquier nivel, lo mismo que a los empleados a las unidades y Secretarías de Fiscalía Regional y ante el Tribunal Nacional, para lo cual, durante el período respectivo, recibirán la remuneración que a estos últimos corresponden, siempre y cuando existan la respectiva disponibilidad presupuestal.

ARTICULO 6o. El presente decreto rige a partir de su publicación y mantendrá su vigencia por el término 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. el diez (10) de mayo de 1994

(siguen firmas)

2. Intervención del Ministro de Justicia y del Derecho.

El Ministro de Justicia y del Derecho, Dr. Andrés González Díaz, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de la constitucionalidad del Decreto No. 951 de 1994, tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) *Aspecto formal.* Manifestó el Dr. González que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Constitución para una norma de estado de conmoción, así: lleva las firmas de todos los ministros, fue dictado en vigencia del estado de conmoción y guarda conexidad entre las medidas adoptadas y los factores que impulsaron la declaratoria de conmoción interior.

b) *Aspecto sustancial.* Inicialmente, el Ministro de Justicia resumió el decreto en mención, expresando que éste «adopta medidas tendientes a reforzar la actividad del juzgamiento, concretamente en lo referente a la posibilidad de dictar sentencia en los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales. Allí se otorga competencia a los jueces penales del circuito, se adoptó la fórmula de reasignación de procesos a efecto de que no todos pasaran automáticamente a conocimiento de los jueces del circuito, sino sólo aquellos que -previo un estudio de requisitos legales y cumplimiento de los criterios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura- se considerara conveniente trasladarles. De otra parte, se autoriza al Fiscal General de la Nación para destinar temporalmente a los fiscales delegados de cualquier nivel, lo mismo que a los empleados de las unidades y secretarías de fiscalía regional y el Tribunal Nacional, con el fin de que -de ser necesario- prestaren su concurso para evacuar en forma oportuna la calificación de procesos. Por último, con el fin de descongestionar las unidades de fiscalía delegadas ante el Tribunal Nacional, se dispuso la suspensión, también temporal, del grado de consulta para las providencias que decreten preclusión de la investigación por prescripción de la acción o muerte del sindicado, en los procesos que se adelanten por delitos de competencia de los jueces regionales».

Luego, el Dr. González Díaz, al respecto de las causas de la declaratoria de conmoción interior, explicó que «las causas que originaron la declaratoria de conmoción interior pueden resumirse así: la inminente liberación indiscriminada y colectiva de sindicatos de delitos graves, la urgencia de consolidar los resultados de la política de orden público del gobierno, los ajustes necesarios de transición, las dificultades procesales ajenas a la labor del Estado y la carencia de mecanismos reales, oportunos y eficaces de solución ante el peligro inminente de perturbación del orden público».

C-310/94

Seguidamente, el Ministro de Justicia en lo que atañe a la conexidad del Decreto en discusión y las causas que lo originaron, aseveró que «la Ley 81 de 1993, que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Penal, dispuso que el establecimiento de plazos máximos y precisos para calificar el mérito de la instrucción y para instar a presentar los alegatos de conclusión en la etapa de juzgamiento, ligados a la causal de libertad provisional por vencimiento de tales términos, serían también aplicables a los procesados por delitos de competencia de los jueces regionales. Lo anterior, atendiendo el criterio de esa Honorable Corporación según el cual, aún tratándose de los delitos que lesionan en forma más grave los bienes jurídicos tutelados por el Estado, la privación de la libertad de las personas no puede ser indefinida en el tiempo y ha de estar regida por criterios de razonabilidad. (Sentencia D-223). Con el mismo criterio, se incluyó un parágrafo transitorio al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, para aquellos procesos ya iniciados a la entrada en vigencia de la ley; dependiendo del tiempo de privación efectiva de la libertad, se concedió para algunos de los procesos en curso un plazo adicional de seis meses, transcurridos los cuales procedía la libertad provisional, de no haberse calificado el mérito de la instrucción o no haberse vencido el término para presentar alegatos en el juicio, según el caso. Los términos adicionales para tomar decisiones judiciales dentro de procesos en curso se establecieron atendiendo el flujo normal de la actividad judicial en el país. No obstante lo anterior, y a pesar de los ingentes esfuerzos por evacuar el cúmulo de trabajo en tiempo, durante los meses de noviembre y enero de 1994 se presentó una avalancha de procesos que, sumada a las actividades ordinarias de la rama jurisdiccional y a los ajustes necesarios por la adopción de un sistema en vía de implantación, generaron una congestión en el aparato jurisdiccional que se traduciría -de no adoptar medidas inmediatas- en la liberación de más de 800 personas sindicadas por los delitos que en forma más grave atentan contra la seguridad y la paz nacionales».

Agregó el Dr. González Díaz que «una inminente liberación colectiva de centenares de sindicados de los delitos más graves, constituye un hecho autónomo, que cobra realidad objetiva como generador de perturbación del orden público. Más allá de las causas de congestión o de la liberación -tales como la avalancha de procesos- el suceso mismo de la inminente liberación representa un hecho perturbador que precisa una inmediata respuesta del Gobierno, responsable de la preservación del orden. El hecho perturbador era irremediable e irresistible, salvo por las medidas de excepción. No cabe duda de que la liberación, además de haber sumido nuevamente a la ciudadanía en la inseguridad y en el temor, hubieran dado al traste con la política de orden público del Ejecutivo gracias a la cual ha sido posible asegurar la presencia de los sindicados de los delitos más graves, en los correspondientes procesos, la cual era forzoso preservar; la política a través de la cual el Gobierno Nacional ha decidido afrontar los fenómenos de criminalidad e impunidad a través de el

fortalecimiento de la fuerza pública y el robustecimiento de la justicia, ha producido resultados positivos: el creciente número de detenciones de personas vinculadas con los grupos guerrilleros, la ofensiva contra las organizaciones del narcoterrorismo que ha llevado a desarticular una de las organizaciones criminales mas poderosas del mundo y la política de sometimiento a la justicia que, a mas de enfrentar la impunidad, ha permitido el acopio de pruebas, antes inexistentes, en contra de los criminales mas peligrosos. De no haberse adoptado medidas, se hubieran desconocido principios rectores del Estado Social de Derecho, tales como el orden justo, la seguridad social, la convivencia ciudadana y la obligación de garantizar plenamente los derechos fundamentales de los ciudadanos».

El Ministro, en referencia a la proporcionalidad y a la razonabilidad, sostuvo que «las medidas a que hace referencia el decreto 951 de 1994, son las estrictamente necesarias para asegurar decisiones judiciales en tiempo y prever una nueva congestión, con consecuencias similares a la que se pretendió evitar, esta vez en la etapa de juzgamiento. De otra parte, pretenden asegurar la comparecencia de los sindicatos tanto en la investigación como en el juzgamiento, así como garantizar a los mismos una pronta y debida administración de justicia en ellos. Resulta lógico concluir que de nada serviría adoptar medidas que resolvieran el problema en la etapa de instrucción y lo trasladaran a la etapa de juzgamiento, pues de ser así no se estarían conjurando, en realidad, las causas de la perturbación. Así, en el entendido de que las personas que sirvan de refuerzo a los jueces regionales desempeñaran el trabajo en forma transitoria, pues se trata de evacuar un cúmulo preciso que en forma inusual generó la congestión, de una parte; y de otra, que deben ser personas con un nivel de conocimiento que les permita desempeñar tal función en forma adecuada y rápida, el Gobierno Nacional estima que los jueces penales del circuito de los lugares donde se radican las coordinaciones de los juzgados regionales, son los funcionarios idóneos para ejercer dicha tarea».

Añadió el Dr. González que «bajo el criterio y anotando que se trata de un traslado que consulta el sujeto administrador de justicia sin variar la naturaleza ni de los hechos ni del proceso, se establece que a los procesos de que conocerán los jueces penales del circuito se aplicarán las normas sustanciales y procedimentales previstas para los delitos de competencia de los jueces regionales. En cuanto dice relación al alcance de las funciones del juez penal del circuito a quien se traslade el conocimiento de un proceso de competencia de un juez regional, el Gobierno Nacional consideró prudente facultarlos solamente para dictar sentencia, en el entendido de que la naturaleza y la atribución de competencia era transitoria y por lo tanto ellas no podrían desbordar el tiempo de vigencia de las disposiciones. Haberles otorgado una competencia ilimitada hubiera sido contraproducente ya que, vencido el término de vigencia de las medidas se produciría -de facto- el mismo problema pero a la inversa».

C-310/94

Así mismo, el Ministro entendió «respecto a la posibilidad del Fiscal General de la Nación para destinar personas que en forma temporal y dada la urgencia de las medidas ejerciten funciones de competencia de los fiscales regionales, con el mismo criterio se estimó que los mas adecuados son los fiscales delegados y los empleados de las unidades y secretarías de fiscalía regional, quienes por sus conocimientos y experiencia dentro de la entidad, son los idóneos para desarrollar tal función».

El Ministro, entonces, consideró que «medidas adoptadas no solamente son proporcionales a la gravedad de los hechos sino que resultan razonables, equilibradas, convenientes e indispensables, atendida la situación real de la jurisdicción regional».

En relación con la prohibición constitucional de suspender los derechos humanos y de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público o de los órganos del Estado, el Ministro de Justicia y del Derecho mencionó que «una de las finalidades de las medidas que se han venido comentando, hace relación, justamente, a la necesidad de garantizar los derechos de los sindicados en forma integral, dentro de todas y cada una de la etapas del proceso penal; el refuerzo de los jueces regionales, en su número, pretende que los procesos sean decididos en forma rápida pero concienzuda, evitar decisiones ligeras, moras injustificadas y asegurar un debido proceso. En cuanto hace a la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público o del Estado, en el caso que nos ocupa, de la rama jurisdiccional, al concepto de interrupción se pone el de continuidad; cuando se pretende fortalecer y en cierta forma acelerar durante un período determinado la administración de justicia penal, no podemos entonces aludir al concepto de interrupción, con lo cual queda claro que las medidas adoptadas respetan la disposición constitucional que se refiere a tal prohibición».

Por lo anterior, el Ministro de Justicia y del Derecho, Dr. Andrés González Díaz, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto No. 951 de 1994.

3. Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo.

El ciudadano Pedro Pablo Camargo, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de la inexequibilidad del Decreto No. 951 de 1994, dado que éste viola los artículos 13, 29, 150 numerales 1o. y 2o., 152, 213, 228, 252 de la Carta. El mencionado ciudadano Camargo tomó en consideración los siguientes argumentos:

a) Violación del artículo 13 C.P. El impugnante sostuvo que «el Decreto legislativo No. 951 viola el Art. 13 de la Constitución Política, que consagra la garantía de igualdad ante la ley o principio de igualdad. La justicia es una sola y, en consecuencia, no puede mantenerse una justicia con garantías y otras de excepción sin garantías. Ello va en contra de la defensa que del principio de igualdad hizo la Corte Constitucional en su sentencia

No. C-171/93, del 3 de mayo de 1993, que declaró inexecutable el Decreto legislativo No. 264 del 5 de febrero de 1993, «por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia». No puede el Gobierno imponer medidas discriminatorias o de excepción para unos acusados y para otros no, pues ello viola la igualdad de todos ante la ley y el derecho a obtener el mismo trato ante la administración de justicia en cuanto a unas garantías penales universales».

b) Violación del artículo 29 C.P. El ciudadano Camargo expresó que «el decreto legislativo aquí impugnado, al investir a los jueces penales del circuito «para conocer de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales», y que actuarán como secretarías de dichos jueces las de los jueces regionales y la segunda instancia se surtirá ante el Tribunal Nacional», viola el Art. 29 de la Constitución política, que establece que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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 efecto, el decreto impugnado desconoce las reglas de la competencia previstas, en forma taxativa, en los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Penal, y con efectos retroactivos para procesos iniciados y en curso. Existe aplicaciones retroactiva de la ley penal en contra de los acusados ante la llamada justicia secreta, de orden público, regional o de excepción. Además, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se les está despojando de la competencia de segunda instancia prevista en el Art. 70 del Código de Procedimiento Penal. La competencia es inherente al juez natural y hace parte de la plenitud de las formas propias (rito) de cada juicio. Por esto, los señores Jueces Penales del Circuito de Santafé de Bogotá, en su comunicado del 13 de mayo, afirman: «que la asignación, así sea temporal, de una competencia extraña a los jueces penales ordinarios, para fallar sobre causas que vienen conociendo otros funcionarios de la rama judicial, puede comportar motivo razonable de inconstitucionalidad por quebranto del derecho fundamental al debido proceso en cuanto se desconoce el factor funcional de la competencia.»».

c) Violación del artículo 150 numerales 1o. y 2o. C.P. El Doctor Pedro Pablo Camargo manifestó que «el decreto aquí impugnado, *«por el cual se dictan medidas en materia procesal penal»*, es una usurpación flagrante del Gobierno en las atribuciones privativas del Congreso de la República, con violación de los numerales 1 y 2 del Art. 150 de la Constitución Política: del numeral 1o., por cuanto es facultad exclusiva del Congreso, a través de una ley, interpretar, reformar y derogar las leyes; y del numeral 2o., por cuanto también es facultad privativa del Congreso «expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones». Uno de los considerandos hace alusión a disposiciones en materia «procesal penal», aparte del título del decreto atrás citado, lo cual constituye prueba de la violación del precepto constitucional citado».

C-310/94

d) Violación del artículo 152 C.P. El impugnador indicó que «el decreto aquí impugnado, «por el cual se dictan medidas en materia procesal penal», usurpa facultades exclusivas del Congreso de la República para regular, mediante leyes estatutarias, asuntos de la administración de justicia, con quebranto del art. 152 de la Constitución Política. En suma, el Ejecutivo no puede dictar disposiciones o «medidas» que regulen funciones propias de la administración de justicia sin violar esa facultad del legislativo. Los Arts. 1o., 2o., 3o., 4o. y 5o. contienen disposiciones sobre administración de justicia».

e) Violación del artículo 213 C.P. El ciudadano interviniente expuso que «todo el Decreto 951 viola el Art. 213 de la Constitución Política, el cual no prevé, como se ha indicado en la impugnación de los decretos legislativos 874 y 875 de 1994, la «emergencia judicial», sobre todo si ella proviene, no de una amenaza externa que amenace «la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía», sino interna del Estado por su incapacidad e incuria de administrar justicia. El considerando séptimo del decreto aquí impugnado es la declaración de negligencia del Estado: «que en la actualidad los cuarenta y dos (42) jueces regionales existentes en el país conocen de un número de cuatro mil quinientos (4.500) procesos penales, constituyéndose en una carga laboral excesiva que impide cumplir con los términos razonables de duración del proceso». El siguiente considerando anota: «que debido al gran número de procesos que llegarán a conocimiento de los jueces regionales como consecuencia del gran volumen de resoluciones de acusación proferidas por los fiscales regionales, es necesario atribuir competencia a los jueces penales del circuito para conocer de estos procesos». ¿Desde cuándo una hipótesis, atribuida obviamente al Estado -no una amenaza externa contra el Estado- justifica el recurso extraordinario a la conmoción interior? La «*Perturbación*» proviene del seno del Estado y, en consecuencia, no cabe la aplicación del Art. 213 de la Constitución Política. La prueba más contundente de que el Estado no puede acudir al estado de conmoción interior para resolver problemas atinentes a la crónica incapacidad e ineptitud de administrar justicia es que, sin acudir a la «emergencia judicial» (Decretos legislativos 874 y 875 de 1994) pudo conjurar la salida de la cárcel de Iván Urdinola Grajales mediante una acción combinada del Fiscal General, el Procurador General y hasta el Ministro de Justicia.»

f) Violación del artículo 228 C.P. El impugnante explicó que «el decreto aquí impugnado viola el Art. 228 de la Constitución Política, que garantiza la independencia de la administración pública. En efecto, el Art. 2o. al disponer, por una parte, que el juez penal del circuito «aplicará las normas sustanciales y de procedimiento previstas para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales» y, por la otra, que «actuarán como secretarías de dichos jueces las de los juzgados regionales y la segunda instancia se surtirá ante el Tribunal Nacional», se está desconociendo, en forma manifiesta, la independencia de los jueces penales del circuito, cuya segunda instancia, por competencia natural o judicial, es la de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, no la del Tribunal Nacional (secreto o de orden público)».

g) Violación del artículo 252 C.P. El ciudadano sostuvo que «finalmente, el decreto aquí impugnado viola el Art. 252 de la Constitución Política, que establece esta prohibición: «Aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el gobierno no podrá suprimir, ni *modificar* los organismos ni las *funciones básicas de acusación y juzgamiento*». De bulto el decreto aquí impugnado es inconstitucional por cuanto, al atribuir competencia a los jueces penales de circuito de Santafé de Bogotá, Cali, Medellín, Cúcuta y Barranquilla, «para conocer de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales», modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento, una de las cuales es la competencia funcional. No hay nada más que cotejar el texto constitucional con el Art. 2o. del Decreto 951".

Por lo anterior, el Dr. Pedro Pablo Camargo solicitó a la Corte declarar la inexecutable del Decreto No. 951 de 1994.

4. Concepto del Procurador General de la Nación

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar inexecutable la norma revisada, con base en los siguientes argumentos:

a) *Aspecto formal*. El Procurador puntualizó que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Carta para un Decreto de esa naturaleza.

b) *Aspecto sustancial*. El Ministerio Público entendió que «en el ejercicio para asumir el examen material del Decreto 951 de 1994 cabe señalar en primer término, que sin duda su destino, al igual como se advirtió al conceptuar sobre la constitucionalidad del Decreto 875 del mismo año (Expediente RE-055), está inescindiblemente ligado al del Decreto Legislativo 874 de 1994, mediante el cual se declaró turbado el orden público del país, con el objeto de evitar la salida masiva de sindicatos de la comisión de hechos punibles de conocimiento de los jueces regionales. En la ocasión mencionada, se solicitó a la Corte fallar la inexecutable del Decreto 875 declaratorio de una emergencia judicial, bajo el supuesto, entre otras razones, de la inconstitucionalidad del Decreto 874 de 1994, toda vez que, a juicio de este Despacho, no estaban dadas las circunstancias de hecho que de conformidad con el artículo 213 de la Carta Constitucional justificaban la apelación al expediente de excepción. A esta conclusión se llegó no obstante estimarse también, que la nueva Constitución admite como presupuesto de validez de la medida de excepción, en punto a las hipótesis de alteración del orden público la crisis en el funcionamiento del aparato estatal mismo, distinta del conflicto armado interno. La visión propuesta, compatible con nuestra realidad histórica, advierte el Procurador, no puede configurarse sin embargo en patente para la ineficacia y la apatía de quienes

C-310/94

tienen a su cargo la dirección del Estado. Y que por éste motivo tienen a su vez un alto grado de responsabilidad. Se exige entonces por la Carta, para su adecuación con la misma, que los hechos que den lugar a la declaratoria sean sobrevinientes y que no puedan ser conjurados con los medios ordinarios».

Agregó el Procurador que «el juicio en comento permitió identificar el carácter endógeno estatal- crisis del aparato de justicia- pero no sobreviniente de los motivos señalados en la declaratoria de Comoción Interior, en cuanto «reiterados y monótonos» en la justificación de buena parte de las medidas de excepción que han sido adoptadas bajo el amparo del nuevo instituto de la Comoción Interior. Propuesta la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 875 de 1994 a partir de su vínculo con el Decreto 874, cabía predicar la inconstitucionalidad del Decreto 951 que ahora nos ocupa, a partir del reconocimiento de una especie de inexequibilidad en cadena, en la medida en que éste último ordenamiento también depende en cuanto a su validez, de la supervivencia, o mejor, del ajuste con la Carta del Decreto declaratorio de la Comoción Interior. Sin embargo, el valor autonómico del contenido normativo del decreto 951 de 1994, que tal como lo percibe el ciudadano interviniente gira en torno a la noción de juez natural, -distinto del que imprime al decreto 875, cuyo eje procesal penal-, demanda para su comprensión un juicio jurídico material, que muestre su conformidad o no, por este aspecto, con la Carta, de tal manera que la Corte al pronunciarse desarrolle una labor pedagógica que traduzca el mandato constitucional en las relaciones Estado (autoridad)- Sociedad Civil. No en vano el mismo Ordenamiento Superior confió a la Corte Constitucional su guarda integral, siendo juzgable desde esta perspectiva como problema de puro derecho».

Seguidamente, el Ministerio Público afirmó que «en la tarea propuesta y en atención a la materia del Decreto 951, téngase como antecedente, la uniforme y reiterada jurisprudencia que en vigencia de la Carta de 1886, reconoció en la órbita constitucional del artículo 121, que el Presidente de la República podía introducir modificaciones en la legislación positiva en punto a la determinación de los delitos, agravación de sus consecuencias punitivas, traslado de jurisdicción (ordinaria a castrense, ordinaria a orden público) y variación de los procedimientos. Atribución que con el cambio constitucional el Procurador percibió recortada frente al panorama garantista del nuevo Ordenamiento Superior. Así lo hizo ver cuando conceptuó sobre la inexequibilidad entre otros, del artículo 44 del Proyecto de Ley Estatutaria por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia, al considerar que el mismo estaba confirmando facultades al Gobierno para expedir los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, labor que radica en su pronunciamiento, exclusivamente en cabeza del Congreso. La Corte Constitucional, al revisar el proyecto de Ley citado, reconoció que el Presidente de la República durante los estados de excepción asume la potestad legislativa, habilitación que le permite «*tipificar delitos, fijar penas, aumentar las existentes o disminuirlas, en fin dictar medidas represivas o no hacer*

aplicables las normas punitivas ordinarias a quienes han subvertido el orden, con la única finalidad de restablecer el orden público turbado» (Sentencia D-179 de abril de 1994), con la talanquera de la imposibilidad de suspender tal autorización, las normas que rigen el debido proceso, suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes, como tampoco suprimir o modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento».

Finalmente, la Vista Fiscal concluyó que «el marco normativo descrito y el aval de la decisión de la Corte que lo acompaña, permiten aseverar que la suspensión del grado de consulta en los supuestos previstos en el artículo 1o. del Decreto Legislativo 951, así como la atribución de competencia a los jueces penales del circuito para el conocimiento de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales, el señalamiento de la oportunidad, características de tal resignación de funciones y la autorización para redistribuir tareas al Fiscal General entre sus subordinados, se adecúan a las preceptivas constitucionales y por ende el ordenamiento sería exequible, dado que no vulnera las funciones básicas de acusación y juzgamiento, respeta «el juez natural» previsto como garantía por el artículo 29 Superior y no suspende normas que rijan el debido proceso. Sin embargo, se recuerda, la presente normatividad de excepción deviene en inconstitucional toda vez que el Decreto en el que se soporta (D.L 874) carece en opinión del Despacho, del soporte constitucional del artículo 213 superior justificativo de su expedición».

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 951 de 1994.

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

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1- Competencia.

Según lo dispone el artículo 241 numeral 7o. de la Carta, en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, compete a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 951 de 1994 por ser un decreto legislativo expedido en uso de las facultades extraordinarias que autoriza la Conmoción Interior.

2- La inexecutable del decreto revisado.

El decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 874 del 1o. de mayo de 1994, por el cual se declaró el estado de Conmoción Interior en todo

C-310/94

el territorio nacional. Este decreto 874 de 1994 fue declarado inexecutable por esta Corporación, mediante Sentencia C-300 del 1 de julio de 1994, por infringir los artículos 14, 28, 29, 213 y 214 de la Carta, providencia que tiene fuerza de cosa juzgada en virtud del artículo 243 constitucional.

Ahora bien, la Constitución precisa que para que el ejecutivo pueda ejercer las facultades excepcionales previstas por el artículo 213 se requiere no sólo que efectivamente se presente el supuesto fáctico de la Conmoción sino además, que el decreto declaratorio sea válido, puesto que éste es un acto condición para que el Presidente pueda dictar decretos legislativos. Por consiguiente, habiendo sido declarado inexecutable el decreto 874 de 1994, por no darse las circunstancias que, conforme al artículo 213 superior, legitiman la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, son también inconstitucionales todos los otros decretos que se hubieran expedido con base en tal declaratoria, pues ha sido retirado del ordenamiento jurídico el acto condición que les servía de fundamento.

III- DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 951 del 10 de mayo de 1994, «por el cual se dictan medidas en materia procesal penal».

Copiése, notifíquese, publíquese, comuníquese, archívese el expediente e insértese la sentencia en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-con salvamento de voto-

C-310/94

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

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-310
de julio 07 de 1994**

**CONMOCION INTERIOR-Causas/CORTE
CONSTITUCIONAL-Competencia (Salvamento de voto)**

La Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido, pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo. Para quienes suscribimos el presente salvamento, la Corte ha debido entrar a pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 875 de 1994, que el Gobierno expidió en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción. El Decreto Legislativo No. 875 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que por él se tomaban, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación y la extensión de sus efectos, declarando la emergencia judicial y disponiendo medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, con el fin de asegurar que la rama judicial y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, pudieran cumplir a cabalidad sus funciones en materia penal.

Ref: Expediente No. RE-056

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados, nos permitimos consignar nuestra discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el Decreto No. 951 de mayo 10 de 1994 «por el cual se dictan medidas en materia procesal penal.»

Las razones de nuestro disenso, son consecuencia de las que nos condujeron a salvar el voto en relación con la Sentencia C-300/94, mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto No. 874 de 1994, que declaró el estado de conmoción interior.

En esa ocasión fuimos del criterio que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo.

Siguiendo esa línea de pensamiento, estimamos que la Corte ha debido pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 951 de 1994, expedido por el Gobierno en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción.

Por lo demás, opinamos que el Decreto Legislativo 951 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que en el se disponían, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación así como la extensión de sus efectos, en cuanto, en particular, se orientaban a que la Fiscalía General de la Nación distribuyera racionalmente sus recursos humanos, con miras a que no se perturbara la administración de justicia en lo concerniente a los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-338/94
de julio 21 de 1994

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos

La Corporación deberá pronunciar análoga decisión en relación con el Decreto No. 952 de 1994, como quiera que pronunciada la declaratoria de inexequibilidad del Ordenamiento que le sirve de fuente, se produce inexorablemente la de los Decretos Legislativos dictados en su desarrollo.

Ref: Expediente No. R.E. 057

Revisión oficiosa del Decreto 952 de mayo 10 de 1994, «por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se proroga la vigencia de unas disposiciones.»

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 214, numeral 6^o. de la Constitución Política, el señor Secretario de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 952 de 1994, «por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se proroga la vigencia de unas disposiciones», para su revisión constitucional.

Conforme a lo previsto por el artículo 241, numeral 7^o. de la Carta Política, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, el suscrito Magistrado 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 DEL DECRETO EN REVISION

El Decreto materia de revisión dice textualmente:

«...

DECRETO No. 952
10 MAYO 1994

Por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y
se prorroga la vigencia de unas disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

*En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213
de la Constitución Política, y*

CONSIDERANDO:

Que por decreto No. 874 de 1994 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia de dicho Decreto y hasta las veinticuatro horas del día diez de mayo de 1994.

Que (sic) en desarrollo de dicho decreto y en ejercicio de las facultades que le confiere al Gobierno Nacional el artículo 213 de la Carta, el Gobierno dictó el Decreto No. 875 del 10. de mayo de 1994, «Por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal», en el cual en razón de la declaratoria de emergencia judicial, se decidió suspender para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, por un plazo de 2 meses, los términos previstos para efectos de la libertad provisional en los numerales cuarto y quinto, en el parágrafo y en el parágrafo transitorio del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal. En dicho decreto se previeron igualmente causales específicas de suspensión de los términos de instrucción así como los previstos para efectos de la libertad provisional. Finalmente, se estableció que la designación como defensor de oficio es de forzosa aceptación, salvo enfermedad grave debidamente acreditada y que el sindicado sólo podrá desplazar al defensor público o de oficio cuando designe defensor y éste acepte.

C-333/94

Que mediante Decreto 951 del 10 de mayo de 1994, se adoptaron medidas para fortalecer la acción de la justicia, mediante la atribución de competencia a los jueces penales del circuito en relación con delitos de competencia de los jueces regionales, el otorgamiento de facultades al Fiscal General para redistribuir los recursos humanos de la Fiscalía y la supresión en ciertos casos del grado de jurisdicción de consulta.

Que las medidas adoptadas han sido eficaces para evitar que por la imposibilidad en que se encontraba la Fiscalía General de la Nación de cumplir los términos previstos en la ley, fueran excarceladas un considerable número de personas procesadas por delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Que con el fin de que la Fiscalía y los jueces dispongan del tiempo y los recursos necesarios para cerrar las investigaciones, proferir las decisiones correspondientes y garantizar de esa manera el cumplimiento de los fines estatales relacionados con el logro de un orden justo y la protección de los derechos constitucionales de los individuos es necesario prorrogar la vigencia de los Decretos No. 875 y 951 de 1994.

Que de conformidad con el artículo 213 de la Constitución Política los decretos legislativos que dicte el Gobierno dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, no obstante lo cual el Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

DECRETA

ARTICULO 1o.- A partir de las veinticuatro horas (24:00) del día 10 de mayo de 1994, levántase el Estado de Conmoción Interior declarado por decreto 874 del 1o. de mayo de 1994.

ARTICULO 2o.- Prorrógase por noventa días más, a partir del 11 de mayo del presente año, la vigencia de los Decretos 875 y 951 del 1o. y 10 de mayo de 1994.

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

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., 10 de Mayo de 1994

(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 en el cual se ofició al Secretario General de la Presidencia de la República para que conjuntamente con los Ministros de Gobierno y Justicia informaran, por escrito, a esta Corporación, acerca de las razones, circunstancias, datos, hechos y/o estudios que sirvieron de sustento a la determinación del Gobierno Nacional, de prorrogar por noventa (90) días más, la vigencia de los Decretos 875 y 951 del 1o. y 10 de mayo de 1994.

En tal virtud, obra en las presentes diligencias el informe remitido por el Señor Ministro de Justicia, cuya síntesis a continuación se presenta, siguiendo la misma organización temática de su escrito.

1. Antecedentes

Bajo este acápite el señor Ministro de Justicia y del Derecho reseña que el 2 de noviembre de 1993 entró a regir la Ley 81 de 1993, que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Esta Ley, observa, dispuso que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal entraría a regir también para los procesados por los delitos de competencia de los jueces regionales -esto es, las causales de libertad provisional contempladas en los numerales 4o. y 5o., relativas al transcurso del tiempo sin que se hubiere calificado el mérito de la instrucción o se hubiese vencido el término para presentar alegatos en el juicio, según el caso, serían aplicables a los procesados en cuestión-, ello con fundamento en que debe existir una causal de excarcelación para los eventos en que transcurrido dicho plazo (para la privación efectiva de la libertad), no se hubiere dado la decisión procesal correspondiente a cada etapa procesal.

De otra parte, anota, que se consideró indispensable incluir un párrafo transitorio que atendiendo el desarrollo normal de los procesos, estableciera un plazo prudencial para aquellos procesos que se encontraran en la situación descrita, a la entrada en vigencia de la nueva ley. Así, se concedió para algunos procesos en curso, un plazo adicional de seis meses para tomar la correspondiente decisión judicial, vencidos los cuales procedería de inmediato la causal de libertad provisional. En tal virtud, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho alertaron a los funcionarios judiciales sobre la perentoriedad de los términos allí establecidos.

El alto dignatario anota que, a pesar de ese esfuerzo, el señor Fiscal General de la Nación comunicó al señor Presidente de la República que, con ocasión del vencimiento del término a cumplirse el dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), más de 800 personas sindicadas por delitos de competencia de los jueces regionales podrían obtener su libertad, lo cual era inminente.

C-338/94

1.1. Causas que motivaron la declaración de Conmoción Interior

El señor Ministro señala como causas de perturbación del orden público, que en sí mismas constituyen un peligro inminente contra el orden nacional, la liberación masiva de sindicados por delitos graves (aproximadamente entre 800 y 1300 procesados por los delitos de mayor gravedad), la urgencia de consolidar los resultados positivos de la política de orden público del gobierno -como el creciente número de detenciones de personas vinculadas con los grupos guerrilleros, la política de sometimiento a la justicia y la ofensiva contra las organizaciones del narcoterrorismo- y los ajustes necesarios de la transición constitucional, de un sistema inquisitivo a uno con tendencia acusatoria.

1.2. Las causas de la congestión en el aparato jurisdiccional y en la justicia penal regional

El señor Ministro manifiesta que los términos previstos en la Ley 81 de 1993 resultaron imposibles de cumplir a cabalidad, con resultados como el que fue causa inmediata de la declaratoria de Conmoción Interior, a saber, la liberación masiva de sindicados. Tal hecho, añade, se tradujo en una acumulación, en una congestión en el aparato jurisdiccional imprevisible e irremediable por las vías de la normalidad, representada en la avalancha de procesos que debieron iniciarse en forma anormal; la parálisis de algunas actuaciones ocasionadas por manipulaciones de sindicados y apoderados, y en la dificultad de acopiar el acervo probatorio requerido para calificar las investigaciones y concluir los juicios.

A ese respecto, observa que, el boletín de prensa del veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de la Fiscalía General de la Nación, ilustra que el período comprendido entre noviembre de 1993 y abril de 1994, se cerraron 1825 investigaciones, de las cuales se calificaron 1095, encontrándose en trámite de calificación 730 procesos.

1.3. La Conmoción Interior: declaratoria y levantamiento

Frente al panorama descrito, advierte el señor Ministro que el primero (1o.) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) el Gobierno Nacional declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, a partir de esa fecha y hasta las veinticuatro horas del 10 de mayo de 1994, en que se levantó a través del Decreto 952 de 1994. Durante dicho término, indica, se adoptaron las medidas tendientes a conjurar las causas de perturbación. Observa que se consideró que tal plazo era razonable para expedir los decretos, por la puntualidad y precisión de las medidas que era necesario adoptar. Ello, advierte, sin perjuicio de que la vigencia de los decretos legislativos dictados por el Gobierno, dada la naturaleza de las medidas, superara el término de duración de la conmoción, con lo cual se dio cabal desarrollo a la filosofía que inspiró el artículo 213 de la Carta.

2. Razones, hechos y/o estudios que motivaron la prórroga de la vigencia de los decretos legislativos

La prórroga del Decreto 875 de 1994

El señor Ministro recuerda que este decreto declaró la emergencia judicial y adoptó medidas tendientes a posibilitar que los funcionarios judiciales pudieran tomar las decisiones correspondientes, antes de vencerse el término máximo de detención, para efectos de la libertad provisional. Se dispuso la suspensión de los términos de libertad provisional que estaban por vencer, persiguiendo con ello que en un tiempo razonable de dos meses se pudiera subsanar la situación.

Considera que para evitar que se afecte la convivencia ciudadana, la seguridad del Estado y la estabilidad institucional, es necesario mantener la vigencia de las medidas a que se ha hecho referencia, con el fin de que las autoridades de la rama judicial puedan, dentro de condiciones adecuadas, proferir las decisiones que legalmente les corresponden.

El señor Ministro advierte que hasta ahora se están observando los resultados de las medidas adoptadas. Ello es, pues, causa que justifica la prórroga de la vigencia del decreto a que se refieren las medidas.

La prórroga del Decreto 951 de 1994

Desde el momento en que se declaró la Conmoción Interior, anota el señor Ministro, el Gobierno Nacional previó el gran cúmulo de trabajo que llegaría a conocimiento de los jueces regionales, como consecuencia de la calificación masiva que se produciría durante la vigencia del Decreto 875 de 1994, para lo cual era necesario reforzar el número de funcionarios que pudiera decidir en la etapa de juzgamiento.

La circunstancia de que los procesos con resolución de acusación, comenzarán a llegar en los próximos días a los jueces regionales, a juicio del señor Ministro, justifica la prórroga de las medidas por noventa (90) días más, por cuanto, advierte, de nada serviría que los fiscales calificaran dentro de la vigencia de los decretos, si los jueces no dispusieran de un término prudencial y excepcional, para garantizar la toma de decisiones judiciales en ambas etapas procesales.

En conclusión, anota, el Decreto 952 no sólo garantiza que las medidas adoptadas lograrán conjurar los efectos de la perturbación, sino que responde a la nueva concepción que en materia de estados de excepción guió al Constituyente de 1991. En efecto, observa, el Gobierno Nacional desde un principio consideró suficiente el plazo de 10 días para la vigencia del estado de excepción, sin perjuicio de que las medidas adoptadas a consecuencia del mismo, requirieran de un término de vigencia mayor.

C-338/94

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista, presentó escrito de impugnación del Decreto legislativo No. 952 de 1994, el ciudadano Pedro Pablo Camargo, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 28, 29, 150, numerales 1o. y 2o., 152, 213 y 252 de la Constitución Política.

El ciudadano impugnante expresa que los motivos que originan la censura del Decreto 952 de 1994 son los mismos que adujo contra el Decreto Legislativo No. 875 de 1994. Por ello, en su sentir,

«...si la Corte Constitucional declara inexecutable el Decreto 874 de 1994, desaparece también el Decreto 952 del 10 de mayo por simple aplicación del principio accesorium sequitur principali».

Anota que el artículo 2o. del Decreto Legislativo 952, al prorrogar por noventa (90) días más, a partir del 11 de mayo de 1994, la vigencia del Decreto Legislativo 875 de 1994, está prorrogando automáticamente por noventa (90) días más la suspensión de «los términos previstos en los numerales cuarto y quinto, en el párrafo y en el párrafo transitorio del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, para los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional». O sea, suspende los términos procesales por un total de cinco meses (150 días). Al hacerlo, asevera el interviniente, viola los artículos 28 y 29 de la Constitución Política.

Considera que, por la misma causa se viola el artículo 9o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, por una parte, destaca que «nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias» y, por la otra, «que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad».

A juicio del impugnante la suspensión en comento, viola también el artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece, por una parte, que «nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes y por las leyes dictadas conforme a ellas»; y, por la otra, que «toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso». Las violaciones, prosigue el interviniente, son de bulto, pues desconocen los términos fijados de antemano por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal y el «plazo razonable» para la investigación y el juicio de todo acusado.

Al efecto cita la sentencia del 3 de agosto de 1993, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 3o. de la Ley 15 de 1992, al puntualizar que *«no es razonable la prolongación ilimitada en el tiempo de la detención provisional que tiene una finalidad eminentemente cautelar y no puede, por tanto, convertirse en pena anticipada»*.

Igualmente, estima que el Decreto impugnado quebranta el numeral 2o. del artículo 150 de la Constitución Política por cuanto el Ejecutivo, al modificar el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, usurpa la competencia privativa del legislativo. A su juicio, también transgrede el artículo 228 de la Carta Política, que establece que los términos procesales *«se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado»*. Añade que, asimismo, contraría el artículo 152 de la Carta Magna al usurpar la función privativa del Congreso para regular, mediante ley estatutaria, los asuntos que tienen que ver con derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, como la libertad personal (artículo 28 C.P.).

Por último, asevera que el Decreto Legislativo que impugna, vulnera el artículo 252 de la Constitución Política, que le prohíbe al Ejecutivo, aún en el Estado de Comoción Interior, *«suprimir, o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento»*. Los términos procesales fijados de antemano por el Código de Procedimiento Penal, advierte, hacen parte, como es natural, de *«las funciones básicas de acusación y juzgamiento»*, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley Suprema.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Jefe del Ministerio Público, mediante oficio No. 446 de julio 1o. de 1994, rindió en tiempo el concepto de su competencia. En él solicita a esta Corte la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del Decreto 952 del 10 de mayo de 1994, *«por el cual se levanta el Estado de Comoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones»*.

El señor Procurador General de la Nación, señala que como lo advirtió al conceptuar sobre la constitucionalidad de los Decretos 875 y 951 de 1994, el destino del Decreto 952 de 1994, está inescindiblemente ligado al del Decreto Legislativo 874 de 1994, mediante el cual se declaró turbado el orden público del país, con el objeto de evitar la salida masiva de sindicados de la comisión de hechos punibles de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

Recuerda que, en su momento, solicitó a la Corte declarar inexecutable el Decreto 875 declaratorio de la emergencia judicial, entre otras razones, por considerar que su preceptiva cambiaba las reglas del juego judicial-penal, y, por ende, tiraba por la borda el compromiso del Estado con ideas centrales del Estado de Derecho como la presunción de inocencia, la favorabilidad, y en general, la libertad y el debido proceso.

C-338/94

Para el señor Procurador, la causa determinante de la inconstitucionalidad de los Decretos 875, 951 y 952 de 1994, radica en la inexequibilidad del Decreto 874 de 1994, como quiera que, según lo sostuvo a propósito de éste, que declaró la Conmoción Interior, no estaban dadas las circunstancias de hecho que exige el artículo 213 de la Carta Constitucional, para que el Gobierno Nacional pueda acudir al Estado de Excepción.

En ese sentido, señala que aún cuando a causa de su simultaneidad y masividad, la salida de cerca de 740 sindicatos por delitos de competencia de los jueces regionales y 140 más que se encuentran a su disposición, constituye un hecho grave y acaso no susceptible de conjurarse por los medios ordinarios de policía, no configura, sin embargo, un hecho sobreviniente, y con ello, verdaderamente excepcional.

El concepto fiscal concluye que, propuesta la declaratoria de inexequibilidad de los Decretos 875 y 951 de 1994, en razón a su vínculo con el Decreto 874, cabe predicar idéntico reparo de inconstitucionalidad respecto del Decreto 952 de 1994, en la medida en que éste último ordenamiento también depende en cuanto a su validez, de la supervivencia, o mejor, de la conformidad con la Carta Política del Decreto declaratorio de la Conmoción Interior, que en su criterio no se produce.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- La Competencia.

En los términos de los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política, compete a la Corte Constitucional revisar la constitucionalidad del presente Decreto que levanta el Estado de Conmoción Interior y prorroga la vigencia de los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, como quiera que fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades que le confiere la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, efectuada mediante Decreto 874 de 1994.

Segunda.- El Decreto materia de revisión.

Para los efectos de este fallo es del caso tener en cuenta que el Decreto No. 952 de 1994, cuya revisión oficiosa cursa en las presentes diligencias, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que, conforme al artículo 213 de la Constitución Política, tiene por virtud de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, efectuada mediante Decreto 874 del 10. de mayo de 1994.

Como se recordará, esta Corte, mediante Sentencia C-300/94 declaró, por razones de fondo, inexequible el Decreto declaratorio del Estado de Excepción, No. 874 de 1994.

De consiguiente, la Corporación deberá pronunciar análoga decisión en relación con el Decreto No. 952 de 1994, como quiera que pronunciada la declaratoria de inexecutable del Ordenamiento que le sirve de fuente, se produce inexorablemente la de los Decretos Legislativos dictados en su desarrollo.

Así habrá de decidirse.

VI. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, 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 CONSTITUCION

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 952 del 10 de mayo de 1994, «por el cual se levanta el Estado de Comoción Interior y se proroga la vigencia de unas disposiciones».

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-con salvamento de Voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-338/94

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-con salvamento de Voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con salvamento de Voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-338
de julio 21 de 1994**

**CONMOCION INTERIOR-Causas/CORTE
CONSTITUCIONAL-Competencia (Salvamento de voto)**

No creo que la Corte Constitucional hubiera podido entrar a examinar las causas o consideraciones que sirvieron de sustento a la decisión del Gobierno Nacional de declarar restablecido el orden público y de levantar el estado de excepción pues, como lo sostuve respecto del decreto que declaró turbado el orden público, la Corporación carece de competencia para conocer de fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como las que motiven el Decreto que lo levante, por no tener estos el carácter de «legislativos». En esas condiciones, la decisión de exequibilidad que, en mi sentir, ha debido pronunciarse en relación con lo preceptuado por el artículo 1o. del Decreto 952 que levantaba el estado de excepción, ha debido comprender únicamente el examen de los requisitos de forma a que la Constitución Política supedita la adopción de esa decisión política.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga (Salvamento de voto)

Dicha prórroga se ajustaba también a la Carta Política, pues se constituía en una medida fundamental para enfrentar los graves problemas de orden público que se presentarían ante una inminente y masiva liberación de personas procesadas por delitos de la mayor gravedad, como los de terrorismo y narcotráfico, teniendo en cuenta los problemas de congestión en los despachos de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, al igual que en la Fiscalía General de la Nación. Además de que propendía por asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2o).

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado, se permite exponer las razones de su discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional al definir, mediante Sentencia C-338/94, la inexecutable del Decreto 952 de mayo 10 de 1994 «por el cual se levanta el estado de conmoción interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones.» Para quienes la suscribieron, decidida por la mayoría de la Corte

C-338/94

mediante Sentencia C-300/94, la inconstitucionalidad del Decreto No. 874 de 1994 que declaró el estado de excepción, se produce indefectiblemente la inexecutableidad de los Decretos Legislativos dictados en su desarrollo, en razón a que la validez de estos últimos está condicionada a la de aquél, que le sirve de fuente.

Mi opinión disidente, en este caso, es principalmente consecuencia de la que consigné respecto de la Sentencia C-300/94, mediante la cual, la mayoría de la Corporación, declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto 874 de 1994, declaratorio del Estado de Conmoción.

Me aparté de la sentencia C-300/94, por no compartir la concepción de dicho fallo en relación con el alcance del control de constitucionalidad que la Corporación ha venido ejerciendo, tanto por razones de forma como por el fondo, en relación con el Decreto que declara la Conmoción Interior.

Los magistrados que suscribimos el referido salvamento, sostuvimos la tesis que, para la ocasión, creo imprescindible reiterar:

«... la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción y, en el caso concreto, el estado de conmoción interior, así como las que motiven el Decreto que lo levante, por no tener estos decretos el carácter de «legislativos». Se trata en estos casos de decretos que tienen una categoría especial, dictados en ejercicio de claras atribuciones que le da directamente la Constitución Política al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, al confiarles, de manera exclusiva, la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado. En efecto, el artículo 189 de la C.P. dispone:

Artículo 189.- «Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

....

«4.- Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.»

En esa línea de pensamiento, los signatarios del salvamento en cita, añadíamos:

«El órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, o a levantarlo, es el Congreso Nacional, en ejercicio de la función de control político que le asigna la Constitución en sus artículos 114 y 135. Es justamente por esa razón que, de

conformidad con lo establecido concretamente en el artículo 213, para el caso de la conmoción interior, «dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales», y que agrega dicho artículo: «El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.» Es claro pues, que es al Congreso y no a la Corte Constitucional, al órgano al cual el Gobierno debe explicar las razones que tuvo para declarar o levantar el estado de conmoción interior, y que éste, por consiguiente, es quien en ejercicio de la facultad exclusiva de control político que la Constitución le asigna, el que debe pronunciarse sobre esa motivación, y que arrogarse la Corte la facultad de juzgar dichos motivos, implica una abierta intromisión, no sólo en los fueros de la rama Ejecutiva, a la cual constitucionalmente le compete la preservación del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado, sino también en los del Congreso Nacional, al cual corresponde el juicio político respectivo».

En esas condiciones, para quienes salvamos el voto en la referida ocasión, la Corporación ha debido limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, lo cual, a mi juicio, ciertamente aconteció.

Por otro lado, debo señalar que en consonancia con la concepción antedicha, cuando la Corporación se ocupó de examinar la constitucionalidad de los Decretos Legislativos No. 875 de mayo 1o. de 1994 -que declaró la emergencia judicial y adoptó medidas en materia procesal penal- y No. 951 del 10 de mayo de 1994, -que dispuso medidas en materia procesal penal-, que el Gobierno Nacional expidió en desarrollo de la declaratoria de conmoción interior, salvé también el voto respecto de las sentencias C-309 y C-310, ambas de 1994, que en su orden, los declararon inexecutable con el mismo razonamiento que en el caso presente aduce la mayoría para sustentar la inexecutable del Decreto 952 de 1994, cuyo artículo 2o. apuntaba a prorrogar la vigencia de los Decretos antes citados.

En los salvamentos de voto a las Sentencias C-309 y C-310 de 1994, sostuve que los Decretos 875 y 951 de 1994 han debido declararse executable tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material pues, las medidas que por ellos se tomaban, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior, a más de encaminarse a conjurar la perturbación así como la extensión de sus efectos, para lo cual declaraban la emergencia judicial y disponían medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal para asegurar que la rama judicial y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, pudieran cumplir a cabalidad sus funciones en materia penal, y que en fin, propendían porque la Fiscalía General de la Nación pudiera distribuir racionalmente sus recursos humanos, a fin de impedir que se pudiera entorpecer la administración de justicia, cuya funcionalidad se

C-338/94

encontraba particularmente comprometida en tratándose de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

En este caso, y de manera congruente con lo que he sostenido en las ocasiones precedentes, estimo que el pronunciamiento de la Corporación respecto del Decreto 952 de mayo 10 de 1994 «por el cual se levanta el estado de conmoción interior y se proroga la vigencia de unas disposiciones», ha debido comprender dos aspectos que, creo del caso entrar a diferenciar:

El primero, referido al levantamiento del estado de conmoción interior que efectuaba el artículo 1o. del Decreto 952 de 1994.

Considero que la Corte ha debido estudiar la preceptiva que consignó esa determinación, únicamente por el aspecto formal. Y, circunscrita a ese punto, declararlo exequible, pues se limitaba a concretar uno de los mandatos constitucionales establecidos para los estados de excepción, y concretamente, del estado de conmoción interior, conforme a los artículos 213 y 214 de la Carta Política, el de su carácter eminentemente temporal o transitorio.

Ciertamente, fue el mismo Decreto 874 de 1994, el que en su artículo 1o., señaló expresamente el término durante el cual iba a hacerse uso de las facultades excepcionales que la Constitución confiere al Gobierno Nacional mientras dure el estado de conmoción interior. A ello se ajustaba el Decreto 952 de 1994, al levantarlo.

En cuanto al aspecto material relacionado con los motivos determinantes de la decisión en comento, reitero que no creo que la Corte Constitucional hubiera podido entrar a examinar las causas o consideraciones que sirvieron de sustento a la decisión del Gobierno Nacional de declarar restablecido el orden público y de levantar el estado de excepción pues, como lo sostuve respecto del decreto que declaró turbado el orden público, la Corporación carece de competencia para conocer de fondo sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, así como las que motiven el Decreto que lo levante, por no tener estos el carácter de «legislativos».

En esas condiciones, la decisión de exequibilidad que, en mi sentir, ha debido pronunciarse en relación con lo preceptuado por el artículo 1o. del Decreto 952 que levantaba el estado de excepción, ha debido comprender únicamente el examen de los requisitos de forma a que la Constitución Política supedita la adopción de esa decisión política.

El segundo aspecto, tiene que ver con la prórroga por noventa días más, a partir del 11 de mayo del presente año, de la vigencia de los Decretos 875 y 951 del 1o. y 10 de mayo de 1994 que disponía el artículo 2o. del mismo Decreto 952.

A mi juicio, dicha prórroga se ajustaba también a la Carta Política, pues se constituía en una medida fundamental para enfrentar los graves problemas de orden público que se presentarían ante una inminente y masiva liberación de personas procesadas por delitos de la mayor gravedad, como los de terrorismo y narcotráfico, teniendo en cuenta los problemas de congestión en los despachos de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, al igual que en la Fiscalía General de la Nación. Además de que propendía por asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2o.).

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-338
de julio 21 de 1994

En relación con el Decreto 952 de mayo 10 de 1994, «por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de unas disposiciones», nos remitimos a reiterar el pensamiento expuesto en nuestros salvamentos de voto sobre el Decreto 874 de 1994, que declaró el Estado de Conmoción Interior, y sobre los Decretos 875 y 951 de 1o. y 10 de mayo de 1994, estos últimos que fueron prorrogados precisamente por el Decreto 952 de 1994.

Para evitar repetir argumentos que ya hemos expuesto, simplemente anexamos a este escrito los salvamentos de voto a los cuales nos remitimos.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Ref: Expediente No. RE-056

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados, nos permitimos consignar nuestra discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el Decreto No. 951 de mayo 10 de 1994 «por el cual se dictan medidas en materia procesal penal.»

Las razones de nuestro disenso, son consecuencia de las que nos condujeron a salvar el voto en relación con la sentencia C-300/94, mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto No. 874 de 1994, que declaró el estado de conmoción interior.

En esa ocasión fuimos del criterio que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo.

Siguiendo esa línea de pensamiento, estimamos que la Corte ha debido pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 951 de 1994, expedido por el Gobierno en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción.

Por lo demás, opinamos que el Decreto Legislativo 951 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que en él se disponían, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación así como la extensión de sus efectos, en cuanto, en particular, se orientaban a que la Fiscalía General de la Nación distribuyera racionalmente sus recursos humanos, con miras a que no se perturbara la administración de justicia en lo concerniente a los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Ref: Expediente RE-055

Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados, nos permitimos consignar nuestra discrepancia con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional, al declarar inexecutable el Decreto Legislativo No. 875 de mayo 10. de 1994 «por el cual se declara la emergencia judicial y se adoptan medidas en materia procesal penal.»

Las razones de nuestro disenso se relacionan con las que nos condujeron a salvar el voto en relación con la sentencia C-300/94, mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo, el Decreto No. 874 de 1994, por el cual se declaró el estado de conmoción interior.

Como en esa oportunidad lo sostuvimos, en nuestro criterio la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y las causas invocadas por

C-338/94

el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior. La Corporación ha debido, pues, limitarse a verificar que el Decreto 874 de 1994 observara las exigencias de forma prescritas para los de su naturaleza por el artículo 213 de la Constitución Política, como ciertamente lo hizo.

En ese orden de ideas, para quienes suscribimos el presente salvamento, la Corte ha debido entrar a pronunciarse sobre el Decreto Legislativo No. 875 de 1994, que el Gobierno expidió en desarrollo de las facultades propias del estado de excepción.

A nuestro juicio, el Decreto Legislativo No. 875 de 1994 ha debido declararse exequible tanto por el aspecto de los requisitos de forma, como por su contenido material, toda vez que las medidas que por él se tomaban, guardaban perfecta relación de conexidad con las causas de la declaratoria de conmoción interior y se encaminaban a conjurar la perturbación y la extensión de sus efectos, declarando la emergencia judicial y disponiendo medidas transitorias en materia administrativa, presupuestal y procesal penal, con el fin de asegurar que la rama judicial y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, pudieran cumplir a cabalidad sus funciones en materia penal.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE
TRATADO
INTERNACIONAL 1994
(Julio)**

**SENTENCIA No. C-333/94
de julio 21 de 1994**

LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Control de constitucionalidad

El procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, tiene carácter preventivo, puesto que, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquél no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley.

**LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Exequibilidad/SANEAMIENTO
AMBIENTAL-Protección estatal**

El proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 83 de 1993, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política. La Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, por el aspecto de la materia regulada en el texto del instrumento, encuentra que en el caso de que se ocupa en esta oportunidad, el artículo 49 de la Carta es suficiente fundamento para la adopción del mismo, ya que el servicio público del saneamiento ambiental está a cargo del Estado y es un deber suyo el velar por su protección, lo cual puede hacer en mejor forma con recursos como los que se prevén en el Tratado C.A.B. y porque, además, la prestación de este servicio en términos de eficiencia, solidaridad y universalidad puede ser mejor atendida, gracias a la colaboración que se asegura en aquél.

Ref.: Expediente No. L.A.T. 023

C-333/94

Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 83 de 1993 (3 de noviembre), «Por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo Sobre C.A.B. Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux)*, hecho en Londres el 8 de Julio de 1986.»

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintinuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El mismo día de su sanción como ley de la República, y «..para su correspondiente revisión», la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto de la Ley 83 de 1993 (3 de noviembre), «Por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo sobre C.A.B. Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux)*, hecho en Londres el 8 de julio de 1986.»

El día once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), se verificó el correspondiente reparto del asunto y el magistrado sustanciador ordenó la práctica de prueba, consistente en solicitud del envío de la copia del expediente legislativo del trámite del proyecto de ley correspondiente a la Ley 83 de 1993; además, se ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA LEY QUE SE REvisa

«LEY 83 DE 1993
«(Noviembre 3.)

*«Por medio de la cual se aprueba el acuerdo sobre
C.A.B. Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux),
hecho en Londres el 8 de julio de 1986.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del «Acuerdo sobre C.A.B. Internacional» (Commonwealth Agricultural Bureaux), hecho en Londres el 8 de julio de 1986, que a la letra dice:

ACUERDO SOBRE C.A.B. INTERNACIONAL

De conformidad con lo previsto en el artículo XVII, párrafo 3, el Acuerdo sobre C.A.B. Internacional entrado en vigencia el 4 de septiembre de 1987. El Acuerdo fue registrado en las Naciones Unidas como un Tratado Internacional el 11 de enero de 1988.

ACUERDO SOBRE C.A.B. INTERNACIONAL

LOS GOBIERNOS partes de este Acuerdo,

DESEOSOS de promover el avance de la agricultura y de ciencias afines por medio del suministro de información y servicios científicos relativos sobre una base mundial; y

DESEOSOS de reconstruir la Organización conocida como Commonwealth Agricultural Bureaux, establecida inicialmente en 1928 y reconstituida en 1981;

HEMOS ACORDADO lo siguiente:

ARTICULO I - ESTABLECIMIENTO

El Commonwealth Agricultural Bureaux está actualmente reconstituida bajo el nombre C.A.B. International (en adelante se llamará como la Organización).

ARTICULO II - OBJETIVOS Y FUNCIONES

1. El objetivo de la Organización será suministrar información y servicios científicos relativos sobre una base mundial.

2. Sin perjuicio de la generalidad del párrafo 1 de este artículo, la Organización tendrá las siguientes funciones:

a) Recolectar y cotejar información y difundirla a través de los periódicos y otros medios de comunicación;

b) Suministrar identificación servicio de control taxonómico y biológico;

c) Facilitar el intercambio de ideas e información entre los investigadores en agricultura y disciplinas afines;

d) Empezar actividades de capacitación;

C-333/94

e) Cooperar en otras organizaciones internacionales así como con otras Entidades Internacionales y Nacionales tanto públicas como privadas en el suministro de sus servicios; y

f) Empezar otras actividades y proporcionar otros servicios que puedan hacer avanzar sus objetivos.

ARTICULO III - MIEMBROS

Los Miembros de la Organización estarán conformados por:

a) Los gobiernos señalados en la lista que se anexa al presente que hayan firmado y ratificado o aceptado este Acuerdo, o los gobiernos respecto de los cuales una notificación haya sido depositada, según lo previsto en el artículo XVII de este Acuerdo; y

b) Otros gobiernos, los cuales (i) hayan sido admitidos como miembros bajo los términos y condiciones que la Organización pueda determinar mediante el voto afirmativo de por lo menos los dos tercios de los gobiernos miembros tomados en una Conferencia de Revisión, en una reunión del Consejo Ejecutivo o mediante voto enviado por correo por los gobiernos-miembros; y (ii) hayan accedido a este Acuerdo según lo previsto en el artículo XVII de este Acuerdo.

ARTICULO IV - CONDICION JURIDICA, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

1. La Organización tendrá Personería Jurídica y, en particular, tendrá capacidad para:

a) Contratar;

b) Adquirir y disponer de propiedades muebles e inmuebles; y

c) Entablar procedimientos legales.

2. La Organización gozará en el territorio de cada gobierno miembro de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para permitir a la Organización cumplir sus objetivos y llevar a cabo las funciones a ella confiadas. Los privilegios e inmunidades específicos indicados en este párrafo serán descritos en acuerdos separados, los cuales serán celebrados entre la Organización en el territorio de tales Estados Miembros hagan acuerdos apropiados.

ARTICULO V - MEDIDAS DE FACILITACION

Cada gobierno miembro tomará las medidas convenientes para facilitar el movimiento de muestras, equipo, materiales, publicaciones y otros asuntos de la Organización en cumplimiento de sus funciones.

ARTICULO VI - ESTRUCTURA

La Organización comprenderá:

- a) La Conferencia de Revisión;
- b) El Consejo Ejecutivo; y
- c) La Junta Directiva, incluyendo los institutos y oficinas.

ARTICULO VII - CONFERENCIA DE REVISION

1. La Conferencia de Revisión será responsable de la revisión del trabajo y determinación de las políticas generales de la Organización.

2. La Conferencia de Revisión estará compuesta por representantes de cada gobierno miembro.

3. La Conferencia de Revisión será convocada:

a) De conformidad con una resolución de la precedente Conferencia de Revisión anterior;

b) Cada cinco años, mediante aviso de 6 meses de anticipación a los miembros de parte del Director General.

c) Cuando dos tercios de los miembros del Consejo Ejecutivo soliciten una reunión de la Conferencia de Revisión por convocación del Director General a los gobiernos miembros con una anticipación de tres meses, indicando los asuntos a tratar.

4. La Conferencia de Revisión establecerá sus propias reglas de procedimientos.

ARTICULO VIII - CONSEJO EJECUTIVO

1. El Consejo Ejecutivo será responsable de la dirección y del funcionamiento general de la Organización. Dentro de las reuniones de la Conferencia de Revisión, el Consejo Ejecutivo conducirá la implementación de las políticas y decisiones de la Conferencia de Revisión.

2. Sin perjuicio de las generalidades del párrafo 1 de este Artículo, el Consejo Ejecutivo tendrá las siguientes funciones:

- a) Nombrar el Director General de la Organización;

C-333/94

b) Nombrar por recomendación del Director General, los Directores dentro de la Organización incluyendo los de los institutos y oficinas;

c) Nombrar, mediante recomendación del Director General los auditores externos;

d) Revisar y aprobar las cuentas y presupuesto anuales de la organización, preparadas por el Director General;

e) Autorizar préstamos que haga la organización y garantizar la seguridad de esos préstamos contra la propiedad de la Organización; y

f) Autorizar las conclusiones de los acuerdos y arreglos con otras organizaciones internacionales.

3. Salvo lo previsto en el Artículo III de este Acuerdo, el Consejo Ejecutivo podrá delegar cualquiera de sus funciones y responsabilidades a los Comités o al Director General. El Consejo Ejecutivo actuará a través del Director General quien será responsable por la implementación de las políticas y decisiones del Consejo Ejecutivo.

4. El Consejo Ejecutivo estará conformado por un representante de cada uno de los gobiernos miembros. El Consejo Ejecutivo elegirá entre ellos un presidente quien permanecerá en su cargo por un año.

5. El Consejo Ejecutivo sesionará por lo menos una vez al año y todas las otras veces que lo juzgare necesario. Cualquier miembro del Consejo Ejecutivo podrá pedir al Presidente que convoque una reunión la cual será convenida tan pronto como sea razonablemente posible. El Director general dará a los miembros del Consejo Ejecutivo adecuado aviso de las reuniones del Consejo Ejecutivo y de los temas que serán discutidos.

6. El Consejo Ejecutivo establecerá sus propias reglas de procedimiento.

ARTICULO IX - DIRECTOR

1. El Director General será el jefe ejecutivo de la Organización y será el responsable de la conducción general de los negocios de la Organización de conformidad con las políticas y decisiones de la Conferencia de Revisión y del Consejo Ejecutivo.

2. Sin perjuicio de las generalidades del párrafo 1 de este Artículo, el Director General:

a) Será responsable por la administración y del nombramiento de todo el personal de la Organización sujeto a las disposiciones del Artículo VIII, párrafo 2 (b) de este Acuerdo.

- b) Preparará el Informe anual de la Organización;
- c) Preparará el presupuesto anual de la Organización, el cual será sometido al Consejo Ejecutivo para su aprobación;
- d) Preparará las cuentas anuales de la Organización, las que después de auditaje las someterá al Consejo Ejecutivo para su aprobación;
- e) Informará al Consejo Ejecutivo de vez en cuando sobre las actividades de la Organización; y
- f) Representará la Organización en sus transacciones con terceras partes, y se celebrarán tales acuerdos y arreglos en nombre de la Organización según lo autorice el Consejo Ejecutivo.

ARTICULO X - DECISIONES

1. La Conferencia de Revisión y el Consejo Ejecutivo harán todo el esfuerzo por llegar a las decisiones por la vía del consenso.
2. En ausencia de consenso, las decisiones serán tomadas por simple mayoría de los gobiernos miembros presentes y votantes a menos que sea previsto de otra manera en este Convenio o en las reglas de procedimiento. Cuando una regla de procedimiento específica una mayoría calificada para una decisión, esta regla podrá ser enmendada sólo mediante un voto en representación de esa mayoría.
3. Cada gobierno miembro tendrá un voto.

ARTICULO XI - AGENCIAS NACIONALES DE IMPLEMENTACION

Cada gobierno miembro designará mediante notificación al Director General, el Ministerio, departamento u organismo de ese gobierno miembro el cual será responsable por las transacciones con otras Organizaciones en cuestiones que surjan en virtud del presente Acuerdo.

ARTICULO XII - FINANZAS

1. Los gastos de la organización serán sufragados con los fondos provenientes de:
 - a) Las contribuciones de los gobiernos miembros;
 - b) la venta de publicaciones y servicios;
 - c) regalos y donaciones;
 - d) préstamos; y
 - e) ingresos provenientes de otras fuentes.

C-333/94

2. A través del voto afirmativo de por lo menos las dos terceras partes de los gobiernos que representen no menos del cincuenta por ciento de las contribuciones financieras usuales de los gobiernos miembros para los gastos de la Organización, la Conferencia de Revisión recomendará a los gobiernos miembros los niveles del porcentaje de sus contribuciones a los gastos de la Organización.

3. A menos que el Consejo Ejecutivo disponga otra cosa, un gobierno miembro que se encuentre atrasado en el pago de sus contribuciones en más de 18 meses no tendrá derecho a recibir los servicios de membresía hasta que sus contribuciones hayan sido pagadas.

ARTICULO XIII - RETIRO

1. Cualquier gobierno miembro podrá retirarse de la Organización en cualquier momento mediante aviso por escrito al Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (que en adelante se denominará el Depositario) el cual informará inmediatamente a los gobiernos miembros y al Director General sobre dicho aviso.

2. El retiro de un gobierno miembro será efectivo doce meses después de la fecha en que el anuncio haya sido recibido por el Depositario o a la expiración del período que se haya especificado en la notificación.

ARTICULO XIV - DISOLUCION DE LA ORGANIZACION

1. La Organización podrá terminar sus operaciones por Resolución de la Conferencia de Revisión aprobada por el voto de por lo menos las dos terceras partes de los gobiernos miembros que representen no menos del cincuenta por ciento de las contribuciones financieras de los gobiernos miembros a los gastos de la Organización.

2. En el caso de disolución el Consejo Ejecutivo nombrará un liquidador. Los activos de la Organización y sus pasivos serán distribuidos entre, incluyendo cualquier pasivo de la Organización correspondiente a plano de jubilación del personal, deberán ser asumidas por los gobiernos miembros en proporciones que reflejen el total de sus contribuciones financieras a los gastos y activos de la Organización.

ARTICULO XV - ENMIENDAS

1. Cualquier gobierno miembro podrá proponer enmiendas a este Acuerdo para ser consideradas por la Conferencia de Revisión. Una enmienda podrá ser adoptada por resolución de la Conferencia de revisión aprobada por un voto de por lo menos los dos tercios de los gobiernos miembros representando no menos del cincuenta por ciento de las contribuciones financieras de gobiernos miembros a los gastos de la Organización.

2. El Depositario circulará entre los gobiernos miembros para su aceptación cada enmienda adoptada por la Conferencia de Revisión. Una enmienda entrará en vigencia para los gobiernos miembros que acepten la enmienda en la fecha en que los dos tercios de los gobiernos depositen sus instrumentos de aceptación con el Depositario. El Depositario informará a todos los gobiernos miembros de la entrada en vigencia de una enmienda.

ARTICULO XVI - MEMORANDO SOBRE LAS OFICINAS AGRICOLAS DEL COMMONWEALTH

Sobre la entrada en vigencia de este Acuerdo, el Memorando sobre las Oficinas Agrícolas del Commonwealth que entró en vigencia el 1o. de abril de 1981 cesará de tener efecto.

ARTICULO XVII - PROVISIONES FINALES

1. El original de este Acuerdo deberá estar en poder del Depositario en Londres y permanecerá abierto para ser firmado por los gobiernos señalados en la lista anexa al presente.

2. Este Acuerdo estará sujeto a ratificación o aceptación por parte de los signatarios. Los instrumentos de ratificación y aceptación deberán ser depositados ante el Depositario.

3. Este Acuerdo entrará en vigencia la fecha en la cual al menos 12 de los gobiernos que aparecen en la lista adjunta al presente hayan depositado sus instrumentos de ratificación o aceptación ante el Depositario. Para que un gobierno señalado en la lista adjunta el cual firme y ratifique o acepte este Acuerdo posterior a la entrada en vigor, el presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha en la cual éste deposite sus instrumentos, de ratificación o aceptación ante el Depositario.

4. Este Acuerdo estará abierto para que acceda cualquier gobierno que haya sido admitido como miembro de acuerdo con las disposiciones del Artículo III, párrafo b) de este Acuerdo. Para cualquiera de tales gobiernos este Acuerdo entrará en vigor en la fecha en la cual éste deposite sus instrumentos de ingreso ante el Depositario.

5. Al depositar sus instrumentos de ratificación, aceptación o ingreso o en fecha posterior, cualquier gobierno podrá declarar, mediante notificación ante el Depositario, que este Acuerdo también se aplicará a cualquier estado autónomo que esté en libre asociación con cualquier territorio por cuyas relaciones internacionales sea responsable y cuyos gobiernos hayan sido informados de que ese gobierno desea participar en el Acuerdo. Los gobiernos de esos estados autónomos o esos territorios con respecto de los cuales una notificación se hará a los miembros de la Organización

C-333/94

serán miembros de ésta ya sea individual o colectivamente como se especifica en la notificación. Para gobiernos de cualquier estado autónomo o esos territorios respecto de los cuales una semejante notificación es hecha después de entrado en vigor este Acuerdo, el Acuerdo entrará en vigor en la fecha en que dicha notificación sea recibida por el Depositario.

6. El Depositario informará a los gobiernos señalados en la lista adjunta y a cualquier otro gobierno que acceda a este Acuerdo de cualquier firma, ratificación, aceptación, aceptación-acceso y notificación y de la entrada en vigor de este Acuerdo.

En fe de lo cual, los representantes abajo firmantes han sido debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado este Acuerdo.

Dado en Londres el octavo día de julio de mil novecientos ochenta y seis.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., 14 de febrero de 1992

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRE TA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el «ACUERDO SOBRE C.A.B. INTERNATIONAL» (COMMONWEALTH AGRICULTURAL BUREAUX), hecho en Londres el 8 de julio de 1986.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el ACUERDO SOBRE C.A.B. INTERNATIONAL» (COMMONWEALTH AGRICULTURAL BUREAUX), hecho en Londres el 8 de julio de 1986, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

(siguen firmas)

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

Ejécútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a 3 NOV. 1993

(siguen firmas)

III. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término correspondiente a la fijación del asunto en lista, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se hizo presente en la Secretaría General de esta Corporación el abogado Enrique Antonio Celis Durán, apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, para sostener la constitucionalidad de la Ley 83 de 1993, sometida al procedimiento judicial de revisión que, según lo advierte el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política, se debe adelantar por la Corte Constitucional antes del perfeccionamiento del instrumento internacional que se aprueba en aquella disposición legal. Sus consideraciones se resumen así:

En primer lugar el interviniente considera que las disposiciones contenidas en la normatividad internacional que se aprueba por la ley en revisión «...están circunscritas a los principios de derecho internacional, respetando la soberanía nacional, la libre autodeterminación, la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional».

Además, en su concepto las disposiciones que pertenecen al acuerdo cuya constitucionalidad se examina «..constituyen un indispensable instrumento internacional para el Estado Colombiano en la realización de los fines señalados en la Constitución Política..», de los que destaca los del saneamiento ambiental como servicio público al servicio del Estado, según lo establecido en los artículos 49, 79 y 80 de la Carta; el de la producción de alimentos que debe gozar de la especial protección del Estado según lo advierte el artículo 65 de la Constitución, y los de la intervención del Estado para promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 de la misma Codificación Superior.

De acuerdo con lo anterior, observa que la ley bajo examen aprueba un instrumento internacional en el que se crea una organización intergubernamental que ofrece servicios científicos, de asistencia, cooperación, desarrollo y de información en la agricultura y en áreas afines a esta, con énfasis en el control

C-333/94

biológico de plagas y en las técnicas de identificación diagnóstica de organismos benéficos y de plagas, lo mismo que en el desarrollo de recomendaciones y procedimientos biosistemáticos de apoyo para dichos fines, lo cual en su opinión se ajusta en todos sus términos a la Constitución Nacional.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicita que se declare que las disposiciones examinadas son exequibles, previas las consideraciones que se resumen enseguida.

El Señor Procurador General de la Nación manifiesta en la parte relacionada con la «celebración del Tratado» que «De acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el análisis de la forma de los instrumentos internacionales debe recaer sobre el trámite en las etapas de celebración y negociación de los mismos y sobre la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano.»

Manifiesta el Señor Procurador General de la Nación que «Sin embargo, en el presente asunto se hace imposible la verificación de tales procedimientos, por no obrar dentro de la copia del expediente remitido por la Corte a este Despacho, la información necesaria para ello. Cabe puntualizar que hay en la actuación constancia de la confirmación presidencial del texto del Acuerdo, efectuada el 14 de febrero de 1992, es decir con anterioridad a su presentación al Congreso, lo cual, de acuerdo con el artículo 80. de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, subsana cualquier vicio en la representación del Estado.»

En cuanto hace al «trámite de la ley aprobatoria del instrumento internacional», el despacho del Jefe del Ministerio Público manifiesta que el respectivo proyecto cumplió completamente con los requisitos exigidos por la Carta Política para este tipo de actuaciones del Congreso, y que no existe reparo alguno por el aspecto formal en lo que corresponde al mencionado procedimiento; en este sentido examina de modo detallado las diferentes etapas surtidas para la aprobación del proyecto y destaca el cabal cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 157 y 160 de la Constitución, según lo acreditan los ejemplares de la Gaceta del Congreso que obran en el expediente.

El Señor Procurador observa que, por el aspecto material y de contenido, todas y cada una de las disposiciones que hacen parte del acuerdo internacional se ajustan a las previsiones de la Carta y que sobre ellos no cabe reparo alguno de constitucionalidad; «por el contrario, considera que el Instrumento permite desarrollar

normas constitucionales como el artículo 49 que establece como servicio público a cargo del Estado y como deber suyo velar por el saneamiento ambiental de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Los artículos 79 y 80 que consagran el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental».

En este mismo sentido el Ministerio Público advierte que el Tratado encuentra fundamento constitucional en el artículo 65 de la Constitución, que se refiere a la especial protección de la producción de alimentos y la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de carácter pecuario.

El Ministerio Público destaca la conveniencia práctica y la buena oportunidad histórica que se configura para la aprobación del acuerdo internacional, por la existencia de diversas y muy importantes razones que hacen recomendable la adopción del documento internacional como normatividad interna; en este orden de ideas deja constancia de las razones que en aquel sentido y en su opinión deben incidir en este juicio de constitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto del Control

A) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 núm. 10o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, se observa que corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento, como es del caso en el asunto de la referencia.

Segunda: El Examen de forma.

A. De la «Celebración» del Tratado

1. Sea lo primero advertir que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Carta de 1991, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de la Ley 83 de 1993, tanto por el aspecto formal como por lo que se relaciona con el contenido de la misma y con el texto del instrumento que se aprueba, y que se ordena incorporar al ordenamiento nacional.

2. También cabe señalar que las competencias de la Corte Constitucional en esta materia recaen sobre la ley sancionada por el Presidente de la República, y por ello es

C-333/94

posterior a la actividad del Congreso y al procedimiento legislativo; pero además, este tipo de control de constitucionalidad de las leyes también es previo, pues se verifica con anterioridad al perfeccionamiento del Tratado que se aprueba por la ley.

Así, según lo señalado en el mencionado artículo de la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter *preventivo*, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los Tratados mismos, y aquél no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley. También debe advertirse que la Constitución señala que, en caso de encontrarse que en un Tratado de carácter multilateral aprobado por el Congreso de la República y sometido a este tipo de control preventivo, existan disposiciones contrarias a la Constitución y así lo declara la Corte en su fallo, el Gobierno puede perfeccionar el tratado, siempre que haga las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para dicho fin se prevén en el derecho internacional de los tratados o en los tratados mismos.

3. En estos casos, la función de la Corte Constitucional de ser guardiana de la supremacía de la Constitución, se extiende a la determinación de la plena conformidad entre la ley y el texto del mismo con la Constitución Política, lo que significa, entre otros elementos, que en primer lugar se debe examinar si en el trámite legislativo del proyecto de ley se cumplió con los requisitos establecidos por la Carta para la aprobación de las leyes por el Congreso de la República, y si en el proceso de representación del Estado Colombiano, cuando ésta haya sido necesaria, se cumplió cabalmente y sin desconocimiento de los fueros del Jefe del Estado; claro está que, como lo ha advertido esta Corporación, en caso de la presentación del proyecto de ley aprobatoria del instrumento, con la expresa convalidación por el Presidente de la República, se entiende subsanada cualquier deficiencia legal y constitucional antecedente en punto a la representación en la negociación y en la celebración.

4. En este caso, no se trata de la aprobación de un instrumento internacional que sea producto de la negociación o del acuerdo bilateral o multilateral previos, en los que haya participado el Estado colombiano o sus agentes o representantes o el mismo Presidente de la República, para efectos de establecer el contenido del mismo; se trata, por el contrario, de un instrumento internacional abierto al depósito de la nota de aceptación, ratificación

o de adhesión de los Estados y depositado en Londres para dichos fines, además de lo cual, se trata de una modalidad de vinculación a una organización internacional en la que nuestro Estado, como las restantes entidades de derecho internacional que, según el instrumento, puedan hacerse parte del mismo, no participa en negociación alguna del texto, y en la cual no aparece constancia de admisión previa a la organización ya existente, tal como en este caso lo prevé el artículo XVII en concordancia con el artículo III del texto del Tratado o Acuerdo.

5. En este sentido, es necesario precisar que esta modalidad de vinculación a una organización internacional y de adopción de un instrumento internacional de derecho público sin negociación o celebración previas, recoge una de las tendencias del derecho público internacional multilateral y de las organizaciones internacionales y ecuménicas, y en especial el derecho de los tratados públicos, en los que se admite que la aprobación por los órganos legislativos de carácter interno de los Estados, deba darse antes del perfeccionamiento o de la adhesión o de la aceptación de la invitación a hacer parte del organismo, del tratado o del acuerdo.

6. Por lo mismo, en este tipo de asuntos resulta extraño a las funciones de la Corte Constitucional el examen judicial del cumplimiento de supuestos requisitos constitucionales en materia de representación del Jefe del Estado o de sus agentes, cuando ésta no se ha verificado ni se puede verificar por el tipo de instrumento de que se trata; también resulta extraña a las mismas competencias de esta Corporación la afirmación según la cual la presentación del proyecto de ley aprobatoria del Tratado hecha por el Gobierno, con la previa aprobación del Presidente de la República, convalidaría cualquier vicio de representación que puede afectar la constitucionalidad de la ley, como lo hace el Ministerio Público, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación para el caso de los tratados que requieren celebración previa o negociación; en realidad, cuando ni jurídica ni materialmente es posible la configuración de este tipo de defectos por las razones advertidas, no es del caso siquiera sostener que la aprobación del Jefe del Estado convalida cualquier vicio.

Se debe, pues, tener en cuenta que cuando se trata del acceso o de la adhesión a tratados multilaterales abiertos a la vinculación de nuevos Estados con invitación previa o sin ella, y en algunos casos de tratados elaborados en el seno de organizaciones internacionales ecuménicas, por principio no existe negociación ni celebración de tratado o firmas previas del texto por parte de los representantes internacionales del Estado que se vincula posteriormente, o de sus agentes diplomáticos; ocurre que en estos casos en nuestro sistema jurídico, previa la aprobación del Presidente de la República, el Gobierno presenta el texto del Instrumento para que sea estudiado y aprobado por el Congreso como corresponde, según lo establece el artículo 150 numeral 16 de la Constitución Nacional y, una vez verificado el fallo de la Corte Constitucional, que ejerce el control preventivo que

C-333/94

se ha reseñado, se procede a la manifestación de la voluntad de hacer parte de la organización y de acceder al acuerdo, previa la aceptación de los integrantes de la misma, según lo exijan o no los términos del Tratado mismo, como en este caso, y la de adherir al texto del instrumento para perfeccionarlo como Tratado que obliga al Estado colombiano, lo cual excluye la verificación de los supuestos requisitos de la debida representación internacional.

B. El Trámite en el Congreso de la República

Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 83 de 1993, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial con los previstos por los artículos 11 inciso 5o., 157 y 160 de la misma; en efecto, tal y como lo advierte el Jefe del Ministerio Público en el concepto que le corresponde, por tratarse de un proyecto de ley que se refería a relaciones internacionales fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de la Señora Ministra de Relaciones Exteriores el 20 de agosto de 1992, publicado luego en la Gaceta del Congreso No. 38 de ese año y distinguido como el número 116 del Senado; posteriormente, previa la presentación de la ponencia elaborada por el Senador Jaime Henríquez Gallo, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República el 18 de diciembre de 1993; además, la correspondiente aprobación en segundo debate en la misma Corporación se verificó en la Sesión Plenaria del martes 24 de noviembre del mismo año.

En la Cámara de Representantes el proyecto fue distinguido con el número 167 de 1992 y el día 9 de Junio de 1993 se le dio primer debate en la Comisión Segunda, con base en la ponencia favorable presentada por el representante Rafael Camargo Santos; en dicho evento la aprobación impartida fue adoptada por unanimidad, como consta en la respectiva publicación en la Gaceta del Congreso número 191 de 11 de junio de 1993. El segundo debate en la Cámara de Representantes se verificó el día miércoles 15 de septiembre de 1993 y en aquella oportunidad se impartió la aprobación correspondiente, tal y como aparece acreditado en la Gaceta del Congreso del viernes 1o. de octubre de ese año, con lo cual se dio fin al trámite legislativo en el Congreso de la República.

C. El Examen Material del texto del Tratado

1. Examinado el contenido de Tratado aprobado por la Ley 83 de 1993, se encuentra que en él se consignan las reglas de organización y funcionamiento y los fines y objetivos programáticos de una entidad de carácter internacional a la se quiere vincular al Estado colombiano, y que ellos se ajustan a las disposiciones de la Carta Política, pues, en todo

caso «...la investigación científica y el intercambio de información y asistencia técnica en el campo agrícola» y su proyección en la producción de alimentos, en la salud humana y en la conservación del medio ambiente, son cometidos que hallan pleno respaldo en disposiciones de la Constitución, en la parte de los fines esenciales del Estado y en los derechos económicos y sociales de las personas y en esa misma condición, si se adelantan con la colaboración de organizaciones internacionales, también encuentran suficiente fundamento constitucional.

En este sentido cabe observar que, como corresponde a las atribuciones políticas del ejecutivo, la exposición de motivos del proyecto elaborada por el Gobierno Nacional manifiesta varias razones de conveniencia, oportunidad y provecho, que hacen recomendable la adopción del mencionado instrumento como parte del ordenamiento jurídico nacional y la vinculación del Estado al organismo internacional y a las actividades del mismo; empero, como se verá más adelante, este tipo de reflexiones no hacen parte del juicio de constitucionalidad cuando se adelanta por la vía del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, ni en general de las atribuciones judiciales de la Corte Constitucional.

2. Se advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de la utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues estos elementos extranormativos deben ser analizados por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional.

Corresponde a esta actuación de control judicial de la constitucionalidad de las leyes el examen de aquellas especiales disposiciones jurídicas que se originan en actuaciones internacionales de los Estados y de los organismos de derecho internacional público, frente a la totalidad de los textos de la Carta Política nacional con criterios eminentemente jurídicos, no obstante que algunas disposiciones de la misma sean de tal naturaleza que, por su carácter esquemático y abierto e incompleto, den lugar a que, en la oportunidad de su aplicación, surjan equívocos como los de considerar que esta labor habilitaría a la Corte para decidir sin fundamento jurisprudencial alguno, o sin argumentación jurídica fundada en el marco normativo de la Carta, si un Tratado aprovecha económica, técnica o políticamente al Estado, o al Gobierno o a la población.

3. En efecto, como la parte dogmática de la Constitución está compuesta, entre otros elementos por el preámbulo, por los fines esenciales del Estado, por los objetivos y por

C-333/94

valores constitucionales, resulta propicia la materia y la oportunidad para hacer creer, equivocadamente, que a la Corte Constitucional se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. Así las cosas y como se ha señalado, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar la constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado internacional por las mencionadas razones, que son las típicas de un juicio político o administrativo.

4. En este sentido, la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, por el aspecto de la materia regulada en el texto del instrumento, encuentra que en el caso de que se ocupa en esta oportunidad, el artículo 49 de la Carta es suficiente fundamento para la adopción del mismo, ya que el servicio público del saneamiento ambiental está a cargo del Estado y es un deber suyo el velar por su protección, lo cual puede hacer en mejor forma con recursos como los que se prevén en el Tratado C.A.B. y porque, además, la prestación de este servicio en términos de eficiencia, solidaridad y universalidad puede ser mejor atendida, gracias a la colaboración que se asegura en aquél.

De igual modo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 79 y 80 de la Constitución Nacional, con el texto del Tratado que se aprueba, se permite la incorporación de procedimientos técnicos que contribuyen en favor del derecho a la salud y del derecho a gozar de un medio ambiente sano, lo cual favorece las actividades públicas y privadas que se orienten a la protección de la integridad y diversidad del ambiente y de las zonas de importancia ecológica, ya que estos bienes jurídicos funcionan como principios y como objetivos constitucionales de reconocimiento expreso e indubitable, y obligan a las autoridades y a los particulares en sus actividades. Por estas razones, y confrontado en su totalidad el texto del Tratado que se examina, se encuentra su debida conformidad material con las disposiciones de la Carta, y por tanto se debe declarar la exequibilidad de la Ley que lo aprueba.

RESUELVE:

Primero. *Declarar Exequibles* la Ley 83 de 1993 «Por medio de la cual se aprueba el *Acuerdo sobre C.A.B. Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux)*, hecho en Londres el 8 de julio de 1986», y este mismo Acuerdo sobre CAB Internacional.

Segundo. Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
1994
(Julio)

**SENTENCIA No. T-301/94
de julio 01 de 1994**

**PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL/OCUPACION
TEMPORAL DE INMUEBLES POR EL EJERCITO**

Se trata de una afectación temporal al derecho de propiedad del accionante, que no produce vulneración alguna a dicho derecho. Por el contrario, se pretende con la presencia del grupo militar, la defensa de los intereses de los habitantes, los cuales prevalecen sobre los intereses particulares del propietario del predio, y que en este caso están en peligro inminente frente a un posible ataque de la guerrilla, teniendo en cuenta que el municipio ha sido declarado zona roja, lo que hace necesaria la presencia de la Fuerza Pública para prestar una adecuada protección a la comunidad. No dándose una afectación del derecho de propiedad del accionante en el caso concreto, es improcedente la demanda de tutela y por ende, el amparo solicitado.

Ref: Expediente No. T - 33094.

Peticionario: José Peregrino Mendivelso contra la Alcaldesa del Municipio de Socotá, Boyacá y el Comandante del Ejército acantonado en ese municipio.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá.

Tema: De la ocupación temporal de la propiedad inmueble.

«Tratándose de una ocupación temporal de la propiedad inmueble por parte de un comando de las Fuerzas Militares, cuyo objetivo en desarrollo de su misión constitucional es, en el caso particular la defensa y protección de la vida, honra y bienes de los habitantes del municipio de Socotá, y no dándose los presupuestos esenciales para que pueda decirse que existe una vulneración del derecho a la propiedad del peticionario, ni que el mismo adquiera la naturaleza de fundamental para éste, es improcedente a juicio de la Sala de Revisión, la solicitud de tutela».

T-301/94

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., julio primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá el día 8 de febrero de 1994, dentro del proceso de tutela de la referencia, instaurado por *José Peregrino Mendivelso*.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES.

El peticionario acude a la acción de tutela, invocando la protección al derecho de propiedad privada, en razón a que en ella se encuentra acantonada una patrulla del Ejército Nacional perteneciente a la Brigada No. 1 del Batallón de Artillería Tarqui de Sogamoso, aduciendo que como consecuencia de esto, ha visto cercenado su derecho al trabajo.

El accionante fundamenta su petición en los siguientes

HECHOS :

* «Soy propietario del bien inmueble ubicado en la zona centro del municipio de Socotá, denominado «Versalles»....».

* «Hace como unos dos meses sin aviso de ninguna índole, sin mi permiso y en forma abusiva, un destacamento del Ejército con la autorización de la señorita Alcaldesa, se tomó el inmueble de mi propiedad, destruyendo los cultivos, arrasando las cosechas, los pastos y los árboles y lo que es más, arrancaron las columnas, el tablado de la casa, dejándola inhabitable (sic). Y lo que es más grave, no me dejaron entrar».

* «Esta conducta punible, hace responsable a los funcionarios públicos, por extralimitación a sus funciones, viola los derechos fundamentales individuales, viola el derecho a la propiedad y al trabajo».

* «Es el colmo, que las autoridades tomen las vías del hecho y no den ejemplo, respetando la propiedad privada. Esta situación me deja sin el derecho a trabajar, ya que

la finca es la que tengo para mi sustento y el de mi familia. Tampoco se me ha indemnizado y siempre con dilaciones de compra me vienen engañando».

PRETENSIONES :

Con fundamento en los hechos expuestos, el peticionario solicita se le restablezcan sus derechos fundamentales, los cuales a su juicio «han sido violados, desconocidos y vulnerados por la Alcaldía de Socotá y/o el Oficial de mayor jerarquía que comanda el destacamento del ejército en el Municipio de Socotá, acantonados sin permiso del suscrito, en predios de mi propiedad, ubicados en la Vereda Centro del Municipio de Socotá».

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION.

A. De las Pruebas recaudadas por el Juzgado Promiscuo de Socotá.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá, por auto de febrero 1o. de 1994, previo a la decisión de rigor, ordenó la práctica de las siguientes pruebas: una inspección judicial con intervención de peritos idóneos en la finca «Versalles» para establecer si de ese predio se deriva el sustento del peticionario; igualmente, se ordenó recibir declaración a la señorita Alcaldesa de Socotá, lo mismo que al Comandante del destacamento militar presente en ese municipio.

1. Declaración de la Alcaldesa de Socotá.

En relación con la declaración rendida por la citada funcionaria, conviene destacar las siguientes afirmaciones:

* «En ningún momento autoricé al Ejército para que ocuparan la propiedad del predio «Versalles». El Ejército es autónomo de alojarse en el sitio más adecuado para garantizar el orden público en cualquier parte del país».

* «El Municipio no le prometió al señor Mendivelso indemnizar, comprar o tomar en arriendo el predio Versalles. Sí autoricé al teniente Camilo Bazurto para que ocupe el sitio que considere pertinente a fin de facilitar su tarea de vigilancia y seguridad del Municipio. Ninguna indemnización se ha ofrecido al propietario del predio ocupado; el Ejército Nacional no solamente ha ocupado este predio; también se han acantonado en distintos sitios de este municipio (...), que en ningún momento se ha tenido ninguna queja, por el contrario han colaborado para que el Ejército permanezca y no sea retirado del Municipio. Es de aclarar que los predios del señor Mendivelso están deshabitados hace años».

Finalmente indicó, que «en este Despacho hay un oficio de la comunidad en el cual apoyan y solicitan la permanencia del Ejército Nacional; como es de su conocimiento,

T-301/94

estamos en un Municipio declarado zona roja, se hace necesaria la permanencia del Ejército Nacional para prestarnos protección y ayuda (...)».

2. Declaración del Comandante del Batallón «Tarqui».

El teniente coronel Gilberto Morales, en su calidad de Comandante del Batallón de Artillería No. 1 Tarqui, acantonado en el Municipio de Socotá, señaló en relación con la instalación provisional de una Base Militar en jurisdicción de ese Municipio, lo siguiente:

«1. La ocupación transitoria de cualquier predio por parte de la Fuerza Pública, entre la cual está incluido el Ejército, en cualquier parte del territorio nacional, se lleva con fundamento en lo dispuesto por el artículo 217 de la C.N.».

«2. En cumplimiento al mandato constitucional antes transcrito, al Ejército Nacional no le está vedada ninguna parte del territorio nacional siempre y cuando sus actuaciones estén encaminadas al mantenimiento y restablecimiento del orden público en cualquiera de las zonas en que se encuentre afectado, como es precisamente la situación que se está viviendo en la jurisdicción de ese municipio, prueba de ello es que el 20 de septiembre de 1992 el pueblo de Socotá fue asaltado y en el año de 1993 la Caja Agraria fue saqueada por la cuadrilla de bandoleros autodenominada Domingo Laín Sáenz y la Compañía Simacota del E.L.N.».

«3. Debido a la situación de orden público que actualmente se vive en esa región, la cual se considera muy delicada, se le solicitó a la señorita Alcaldesa de Socotá el apoyo de un sitio donde se pudiera instalar transitoriamente una base militar y autorizó el predio que actualmente estamos ocupando, manifestando además que ese predio no tenía dueño».

(...)

«5. No está por demás informarle que durante el tiempo que permanezca la tropa en el predio que actualmente ocupa, no se realizará ningún tipo de construcción y que cualquier perjuicio que se cause diferente al normal uso del terreno, será cancelado por ese Comando».

3. Diligencia de Inspección Judicial.

De la inspección judicial practicada por el Juzgado en el predio denominado «Versalles» de propiedad del accionante, se llegó a la siguiente conclusión:

«Según manifestación del señor perito conocedor del predio, se determina que este predio sí es de propiedad del señor José Peregrino Mendiavelso y respecto de la clase de terreno se puede determinar que se trata de predios no cultivables, excepto

una pequeña porción sembrada con pastos artificiales (...). En consecuencia puede deducirse que es un predio no explotable ni en agricultura ni en ganadería. También se determina que por su topografía es un predio que no ofrece mayores posibilidades de explotación y de hecho se encuentra mucha parte árida. En el momento podemos apreciar que este predio no ha sido cultivado ni siquiera con seis meses de anterioridad (...).

En la misma diligencia rindió declaración el teniente Camilo Alberto Bazarro, adscrito al Batallón de Artillería No. 1 Tarqui de Sogamoso, quien manifestó:

«PREGUNTADO: Con qué criterios de hecho y de derecho usted decidió tomar este predio y para qué? CONTESTO: Bueno, yo estoy cumpliendo aquí con unos mínimos requisitos de seguridad, yo debo estar siempre en una parte alta, porque si yo me meto en un cañón o en una parte es más fácil que en términos militares me hagan un hostigamiento. La presencia de la patrulla en el municipio de Socotá y en este sitio propiamente dicho, se debe a los disturbios en el orden público, ocasionados por la presencia de grupos subversivos que constantemente están presionando la Caja Agraria y las autoridades municipales ocasionando graves problemas de seguridad para el pueblo y para el cumplimiento de las actividades normales de éste (...). Por estrategia militar en este pueblo sólo hay dos sitios que puedan cumplir con unas mínimas condiciones de seguridad que yo debo cumplir para mi patrulla como para la comunidad en general».

«PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si ustedes tienen en cuenta cuando deciden acantonarse en determinado sitio si se trata de propiedad privada o no, en caso afirmativo qué arreglo proponen para el dueño del predio? CONTESTO: La existencia de la propiedad privada la reconozco y la respeto, y en estos casos se pide permiso al propietario para utilizar las servidumbres de paso..., y como en este pueblo hay solamente dos sitios estratégicos, se escogió éste.... Yo en realidad al señor no lo conozco, conozco al hijo de él... me manifestó que no le fuera a dañar los cultivos de alfalfa..., que él utilizaba este terreno para pastoreo de animales y que normalmente él regaba el terreno y que por eso era mejor que nos fuéramos, mi respuesta fue que por seguridad de la patrulla éste sitio era el que más me convenía, le solicité que me diera un plazo de tres días para hablar con la señorita Alcaldesa puesto que había la posibilidad de comprar el terreno por el municipio y dejárselo al ejército... la respuesta de ella fue que el señor estaba pidiendo demasiado dinero por el terreno pero que me ubicara en el sitio que yo creyera más conveniente que no había problema, así quedaron las cosas...».

Finalmente, el perito designado por el Juzgado para la realización de la inspección judicial en el predio «Versalles», rindió su informe, manifestando que:

T-301/94

«En el inmueble indicado en el proceso, no se hallaron daños materiales, por lo visto».

B. Decisión del Juez de Instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá, mediante providencia de febrero 8 de 1994, resolvió negar por improcedente la solicitud de tutela presentada por el señor José Peregrino Mendivelso, por los siguientes motivos:

«Del análisis del acervo probatorio y estudio de la viabilidad de la procedencia de esta solicitud, el Juzgado ha llegado a la conclusión de su improcedencia ya que el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 dice que existiendo otros medios de defensa judicial no procederá la acción de tutela, y en el caso que nos ocupa, el señor Mendivelso tiene la posibilidad y queda en entera libertad para ejercitar las acciones tendientes a proteger su propiedad privada, perturbar y recuperar la posesión y demás derechos reales o a lograr algún tipo de indemnización y ante la autoridad competente, a saber: acciones posesorias -art. 972 C.C.; el proceso de lanzamiento de predio no agrario -art. 15 Ley 57/1905 y Decreto Reglamentario 992/1930. Entratándose de predio agrario tenemos la reglamentada por los arts. 98 y ss. del Decreto 2303 de 1983, acciones que competen al juez agrario. Existe además la protección policiva que prevee dos clases de acciones: acción por perturbación y acción de despojo, previstas en el Código Nacional de Policía, lo mismo que el procedimiento de amparo administrativo por ocupación de hecho y perturbación de la posesión o tenencia de bienes muebles o inmuebles y uso de servidumbres, del Código de Policía de Boyacá. Finalmente, tenemos la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que consagra las acciones de reparación directa y cumplimiento y la de restablecimiento del derecho».

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, fue remitido el expediente a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, a efectos de determinar su eventual revisión por la Sala de Selección correspondiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá, en virtud de haber sido seleccionada por la Sala correspondiente de la Corte Constitucional.

Segunda. Consideraciones Preliminares.

En primer término, encuentra la Sala que el peticionario de modo expreso solicita a través de la acción de tutela, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la propiedad y al trabajo, que aseguran los artículos 25 y 58 de la Carta Política, vulnerados a su juicio por la Alcaldesa del Municipio de Socotá y el Comandante de la patrulla del Ejército Nacional perteneciente a la Brigada No. 1 Batallón de Artillería Tarqui de Sogamoso, acantonada en ese municipio.

La cuestión planteada por el accionante se contrae a solicitar al juez de tutela la protección inmediata de sus derechos, ordenando a la administración municipal trasladar el destacamento militar acantonado en su predio a otro lugar, por cuanto la ubicación de éste se hizo sin su consentimiento, violando su propiedad privada y afectando el derecho al trabajo, ya que la finca la tiene para su sustento y el de su familia.

En razón a lo anterior, deberá determinar la Sala si es procedente la acción de tutela frente a una situación de ocupación temporal de la que ha sido objeto el predio «Versalles» de propiedad del accionante por parte de un destacamento militar, cuya función en el municipio se contrae a la defensa de la vida, honra y bienes de los habitantes de Socotá.

Tercera. El Derecho a la Propiedad Privada y la ocupación temporal de la propiedad inmueble.

Teniendo en cuenta que el derecho que se dice vulnerado en el presente caso es el de la propiedad, estima la Sala importante hacer algunas breves consideraciones sobre el particular.

Establece el primer inciso del artículo 58 de la Constitución Política, que:

«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.

(...».

En relación con el derecho a la propiedad, ha señalado esta Corporación en diversas providencias, que:

«A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto (...), el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

T-301/94

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. *Dicho en otros términos*, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna»¹ (*negrillas fuera de texto*).

Así mismo, ha sostenido la Corte², que:

«esa propiedad, aún así concebida, tiene un límite, cuando ella entra en conflicto en razón de un ordenamiento legal con el interés público, aquélla deberá ceder en favor del interés de la colectividad. *Porque la propiedad en ningún momento debe cumplir fines ególatras o exclusivistas para quien la posee, sino que está encaminada a satisfacer necesidades de interés común o social. De ahí que la Constitución establezca que «La propiedad es una función social que implica obligaciones...»* (*negrillas fuera de texto*).

En este sentido, como lo ha indicado la doctrina, se tienen las siguientes consecuencias acerca del respeto a la propiedad privada y a los procedimientos que la garantizan ante el Estado:

1a. Que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los ciudadanos en su vida, honra y bienes.

2a. Que al propietario se le puede expropiar, previa indemnización, por motivos de conveniencia pública o interés social.

* La Constitución de 1886 contemplaba únicamente como motivación de expropiación la *utilidad pública* en la necesidad que tiene el Estado de adquirir la propiedad de un bien para un fin en el cual se halle envuelto el interés general de la comunidad. Dentro de esta clase de expropiaciones se encuentran aquéllas que se adelantan para construir carreteras, puentes, acueductos, aeropuertos, etc. Teóricamente la utilidad es pública pues todos los vecinos y transeúntes del lugar serán beneficiados por la obra.

Entrado el siglo XX, por razones socio-políticas y avances doctrinales europeos, se llegó al convencimiento en el país de que era difícil expropiar sólo con fundamento en motivos de utilidad pública para solucionar problemas de un grupo social necesitado. Por

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-506 de agosto 21 de 1.992. MP. Dr. Ciro Angarita Barón.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-547 de octubre 2 de 1.992. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ello, el constituyente de 1936 agregó como motivo de expropiación el *interés social*, que tiene una connotación subjetiva, es decir, apuntó a aquello que anhela y desea un grupo social determinado. Dentro de esta clase de expropiaciones se pueden indicar aquellas que se adelantan sobre un inmueble rural para entregarlo a los campesinos dentro del marco de una política de reforma agraria o la que se ordena sobre unos lotes urbanos para convertir en dueños a quienes carezcan de techo.

3a. Que al propietario se le puede expropiar, sin indemnización, por motivos de equidad definidos por el legislador, con el voto favorable de la mayoría absoluta de una y otra Cámara.

* La expropiación sin indemnización por motivos de equidad fue introducida en la Reforma Constitucional de 1936, y hoy repetida en el artículo 58 de la Constitución de 1991. Hay expropiación sin indemnización cuando resulta inmoral e injusto que se repare el perjuicio porque está de por medio el enriquecimiento sin causa. Se trata de una expropiación que es desconocimiento del derecho de propiedad por motivos ajenos al cumplimiento de la función social.

Las razones de equidad que dan lugar a la expropiación se pueden concretar en factores de compensación, valorización, plusvalía o en los casos de urbanizaciones piratas en que se autoriza al Estado para expedir el título de los adquirentes perjudicados no sólo sin indemnización al urbanizador sino obligándole a devolver los dineros recibidos.

4a. Que a la propiedad le puede señalar la ley una función social, inherente a su propia naturaleza, la que exija el beneficio general de la comunidad. Y además, el legislador puede condicionar la extinción del derecho al cumplimiento de la función social, porque el derecho individual de propiedad existe y se reconoce en función de las obligaciones sociales del titular del derecho para con la comunidad.

5a. Que en desarrollo del principio constitucional de que la propiedad privada debe ceder ante el interés público o social, aquélla es susceptible de las limitaciones o restricciones que le imponga la ley, entre otras, por motivos de higiene, de urbanismo, tranquilidad y bienestar públicos, por servidumbres legales y para la preservación del medio ambiente.

6a. Que son garantías constitucionales de la propiedad privada, los siguientes principios:

a) El derecho a la propiedad privada no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores;

b) Sólo por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, podrá haber expropiación;

T-301/94

c) La expropiación requiere sentencia judicial e indemnización previa, y en los casos que determine la ley, podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contencioso-administrativa, incluso respecto del precio;

d) La indemnización se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado; y,

e) La función social de la propiedad debe definirla el legislador en atención a manifiestos intereses públicos que se expresen fundamentalmente en su explotación económica o en su utilización, en armonía con el bien público.

* Al respecto, debe señalarse que el cúmulo de garantías otorgadas al propietario, lleva a que en la expropiación intervengan las tres ramas del poder público: el legislativo señala los motivos de utilidad pública o interés social; el ejecutivo produce las resoluciones tendientes a ordenar la medida y presenta la demanda judicial pertinente y un juez de la República decreta en últimas la expropiación.

Precisado lo anterior, se hace necesario entrar a definir si en el caso concreto que se examina, el derecho a la propiedad del peticionario es susceptible de amparo a través de la acción de tutela.

No obstante, previamente a dicha definición, es indispensable hacer algunas consideraciones en relación con el tema de la ocupación temporal de la propiedad inmueble. Al respecto, el artículo 59 constitucional dispone:

«En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes».

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación, en un caso similar al sub-examine, señaló en relación con la ocupación temporal de la propiedad inmueble por parte de un comando de las fuerzas militares ante una situación de grave alteración del orden público, lo siguiente:

«1a. En primer término se advierte que, en el artículo 59 de la Constitución Nacional, se establece una de las excepcionales modalidades de afectación administrativa de la propiedad inmueble sin previa indemnización; esta modalidad de restricción administrativa de la propiedad es llamada por el Constituyente ocupación temporal de la propiedad inmueble y en todo caso comporta la responsabilidad del

Estado por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (art. 59)».

(...)

En este orden de ideas, también se concluye que, eventualmente, y de modo ordinario, también se puede señalar que en situaciones de ausencia de guerra, la propiedad inmueble particular y privada, puede ser aprovechada con fines militares si existe el consentimiento y la aceptación del propietario o del poseedor, y el negocio jurídico correspondiente, como el arrendamiento o el comodato».

«2a. Además, se debe señalar que dentro de los términos empleados por el Constituyente, (...), es admisible y necesario que las tropas de las fuerzas militares patrullen y recorran el territorio nacional, mucho más cuando se trata de zonas rurales, en las cuales se presenten situaciones de conflicto o deba ejercerse la acción preventiva que a ellas corresponde.

Estas disposiciones no admiten duda al respecto, y es bien claro que las tropas de las fuerzas militares están llamadas constitucional y legalmente a desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia correspondientes a la gravedad e importancia de la misión constitucional que les incumbe».

«En efecto, dentro de un examen integrador y sistemático de las disposiciones constitucionales que se han mencionado, resulta evidente que las vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las fuerzas militares y de policía, tanto en situaciones de alteración del orden público, como en situaciones de normalidad, dadas las mencionadas funciones de rango constitucional relacionadas con la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y con el orden constitucional. Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también pueden desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia las fuerzas militares y de policía, con la advertencia de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal y familiar; así como a la garantía de la inviolabilidad del domicilio señalada en el artículo 28 de la Carta; en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, si de tales actividades del Estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario. No se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales,

T-301/94

bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, así mismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público, que se basa en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política, y que postulan que «el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades»³ (negrillas y subrayas fuera de texto).

Así pues, de lo que se trata en el asunto sometido a revisión, como lo indicaron tanto la Alcaldesa de Socotá como el Teniente Bazurto, encargado del grupo militar acantonado en ese municipio, es de una ocupación transitoria o temporal de la propiedad inmueble del accionante, que a juicio de la Sala no produce vulneración alguna a los derechos fundamentales del peticionario, por cuanto:

a) No existe afectación del derecho de propiedad: el predio que está siendo temporalmente ocupado por parte del comando de las Fuerzas Militares, como lo pudo constatar el Juzgado de instancia en la inspección judicial practicada, se encuentra deshabitado desde hace varios años. Se trata además, según manifestación del perito conocedor del predio, «de terrenos no cultivables, excepto una pequeña porción sembrada con pastos artificiales. En consecuencia puede deducirse que es un predio no explotable ni en agricultura ni en ganadería. También se determina que por su topografía es un predio que no ofrece mayores posibilidades de explotación y de hecho se encuentra mucha parte árida. En el momento podemos apreciar que este predio no ha sido cultivado ni siquiera con seis meses de anterioridad».

b) De lo que se trata, como se anotó, es de una afectación temporal al derecho de propiedad del accionante, que no produce vulneración alguna a dicho derecho. Por el contrario, se pretende con la presencia del grupo militar, la defensa de los intereses de los habitantes de Socotá, los cuales prevalecen sobre los intereses particulares del propietario del predio, y que en este caso están en peligro inminente frente a un posible ataque de la guerrilla, teniendo en cuenta que el municipio ha sido declarado zona roja, lo que hace necesaria la presencia de la Fuerza Pública para prestar una adecuada protección a la comunidad.

Aún más, en desarrollo del principio constitucional de que la propiedad privada debe ceder ante el interés público o social, aquella es susceptible de las limitaciones o restricciones que se le impongan por motivos de tranquilidad y bienestar públicos.

c) No puede olvidarse el mandato constitucional contenido en el artículo 95 superior, en cuanto al deber de solidaridad que tiene toda persona, que aplicado al caso presente,

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-434 de Octubre 11 de 1.993. MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

impone a los propietarios de predios rurales la obligación de respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, con el propósito de proteger tanto el interés público como los intereses individuales de las personas.

d) No ha existido ni se pudo comprobar afectación alguna a los derechos del peticionario ni a los de su familia (como lo acreditó el perito designado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá para la realización de la diligencia de inspección judicial), quienes pueden realizar sin mayores dificultades sus labores de pastoreo y labranza; debe subrayarse que el peticionario no tiene su casa de habitación en dicho predio.

En este sentido, no es viable la solicitud de tutela en relación con el derecho al trabajo, que a juicio del accionante se ha visto afectado por la presencia en su predio de las tropas del Ejército Nacional, pues no se logró demostrar que se le impida el libre ejercicio de sus actividades normales de labranza, pastoreo, y las relacionadas con la agricultura.

Cosa distinta hubiese sido que el daño que sufriera el accionante en virtud de la presencia del batallón militar en su predio fuese irreparable o irremediable, pues en tal caso podría ser procedente la demanda de tutela como mecanismo transitorio, como así lo ha señalado esta Corporación en otras providencias.

e) No existiendo por lo tanto «un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad», no puede decirse que la propiedad en este caso adquiera el rango de derecho fundamental susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, pues no se encuentra vinculada «de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna».

Por lo tanto, no dándose una afectación del derecho de propiedad del accionante en el caso concreto, es improcedente la demanda de tutela y por ende, el amparo solicitado.

f) Finalmente, en caso que exista por parte del peticionario inconformidad por los «supuestos» daños y perjuicios que dice han sido causados por la presencia, las acciones y en general la ocupación de su predio de la patrulla del Ejército Nacional perteneciente a la Brigada No. 1 del Batallón de Artillería Tarqui de Sogamoso, puede acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las acciones o mecanismos que ella consagra, como lo son las acciones de reparación directa y cumplimiento y la de restablecimiento del derecho, a reclamar la reparación que proceda.

No obstante, debe destacarse el resultado del informe pericial rendido dentro de la diligencia de inspección judicial practicada por el *a-quo*, según el cual,

«En el inmueble indicado en el proceso, no se hallaron daños materiales, por lo visto».

T-301/94

Por lo tanto, si al acantonar temporalmente una patrulla del Ejército Nacional en el municipio de Socotá, en el lugar que a juicio de los miembros de la Fuerza Pública, ofrece las mejores condiciones para ejercer un control adecuado del orden público, frente a las posibles incursiones guerrilleras, se logra la protección y defensa de la población en general, no puede decirse que se afecte derecho o interés alguno de naturaleza particular, como lo pretende el peticionario.

Ya se ha dicho, que no sólo según lo establece la Carta Política, el interés general prima sobre el individual, sino que además, los derechos consagrados constitucionalmente no tienen la naturaleza ni el rango de derechos absolutos.

Por el contrario, con el acantonamiento en la zona de la patrulla militar, se percibe, como lo indican las pruebas que obran en el expediente y lo manifestaron los habitantes del municipio, el mejoramiento de las condiciones de orden público, afectado por varios ataques e incursiones guerrilleras, provenientes del E.L.N.

Si la misma Constitución pregona que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, la comunidad puede exigir ante los constantes ataques e incursiones de los grupos guerrilleros y subversivos, que se establezca una base o comando militar o de policía en la zona cuya función esencial es la defensa de las garantías constitucionales en el lugar que consideren apropiado.

La forma de lograr dicha protección corresponde definirla a las autoridades militares, quienes conociendo las especificaciones del lugar y las zonas más vulnerables, deben proceder a ubicar sus guarniciones, de manera que se logre evitar en mayor grado que se ponga en peligro la vida e integridad física de la población, obviamente como se anotó, sin vulnerar ni desconocer derechos ni garantías individuales, que protege nuestro ordenamiento constitucional. Deben por lo tanto, ubicarse en los sitios que ofrezcan la mayor visibilidad y control sobre la población, al igual que en aquellos lugares céntricos y de mayor afluencia de la comunidad, precisamente con la intención y el propósito de brindar un mayor grado de defensa a ésta, permitiéndole repeler eficazmente el ataque o la agresión.

Si ello no fuera así, la actividad guerrillera, como la narrada en la presente solicitud, en la cual un frente del ELN - Domingo Laín Sáenz- se tomó la población de Socotá y luego procedió en una nueva incursión a saquear la Caja Agraria, se convertiría en una constante diaria y sus acciones aumentarían en desmedro de la población civil, haciéndola blanco más fácil de sus ataques. No en vano, como lo reconocieron las mismas autoridades civiles y militares, Socotá ha sido declarado como «zona roja», es decir, que es susceptible de frecuentes ataques e incursiones guerrilleras.

En el presente caso, la ocupación del terreno por parte de las Fuerzas Militares se produce en cumplimiento de sus deberes constitucionales, sin estar bajo el régimen del estado de conmoción interior, ya que el concepto de estado de guerra a que hace alusión el artículo 59 constitucional es aquel que se refiere a un estado o a una situación de conflicto. En este sentido, puede haber conflicto que no genere conmoción para guerra pero puede haber guerra como concepto de conflicto.

Para reafirmar lo anterior, conviene hacer referencia a un fallo proferido en un asunto similar por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en el cual se anotó:

«En cuanto al asunto en sí, considera esta Corporación que el peligro para la población de Santo Domingo no se origina en la presencia de la Policía Nacional o en la construcción de su cuartel, sino en la presencia de grupos armados irregulares y en la posibilidad de que éstos ataquen al poblado. En caso de presentarse esta última eventualidad, no sólo estarían en peligro de muerte violenta o daño físico los habitantes del sector en que se encuentra el cuartel policial, sino todos los vecinos del Municipio - incluyendo a los de la Caja Agraria, Juzgados, Alcaldía y otros blancos casi cotidianos de los grupos guerrilleros -.Para proteger a la población en caso de ataque armado es que la Policía Nacional debe contar con la infraestructura necesaria y el cuartel, indudablemente, hace parte de ella» (Sentencia T-102, del 10 de marzo de 1993, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Quinta. Conclusión.

Tratándose de una ocupación temporal de la propiedad inmueble por parte de un comando de las Fuerzas Militares, cuyo objetivo en desarrollo de su misión constitucional, es la defensa y protección de la vida, honra y bienes de los habitantes del municipio de Socotá y no dándose los presupuestos esenciales que permitan deducir una vulneración al derecho de propiedad del peticionario, es improcedente a juicio de la Sala de Revisión, la solicitud de tutela formulada por el señor José Peregrino Mendivelso.

En conclusión, esta Sala además de los argumentos expresados sobre solidaridad social, respeto y apoyo a la autoridad, contribución a la paz y responsabilidades que implican los derechos y libertades, comparte lo expresado en el fallo citado, en el sentido de *«que el peligro para la población no se origina en la presencia de la Policía, sino en la presencia de la guerrilla»*, quienes colocan en inminente riesgo la vida de los habitantes del territorio nacional.

En virtud de lo anterior, al no encontrar la Sala de Revisión que exista una vulneración ni amenaza a los derechos de propiedad y trabajo del peticionario, habrá de confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá, que denegó la solicitud de tutela formulada por el ciudadano José Peregrino Mendivelso.

T-301/94

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socotá, el día 8 de Febrero de 1994, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela instaurada por el señor José Peregrino Mendivelso.

Segundo: ORDENAR, que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se efectúen las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-302/94
de julio 01 de 1994**

**SERVICIO MILITAR-Hijo único/DEBER DE ASISTENCIA A
LOS PADRES/DERECHO A LA PROTECCION DE LA FAMILIA/
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La razón jurídica de la disposición es el deber de asistencia que tiene el hijo para con sus padres, como deber correlativo al derecho de los hijos de tener educación y de sostenimiento a cargo de los padres, y la protección integral que tiene que darle el Estado, debido a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. En el caso en concreto, se inaplicará, con fundamento en el artículo 4o. C.P., por desconocer los artículos 5o. y 42 de la Carta, el parágrafo del aparte d) de la Circular No. CER-INSP-127 de 10 de junio de 1993, expedida por el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, en cuanto, en la práctica, no admite como hijo único de una madre a la persona que tiene un hermano medio o hermanastro por tener padre común.

DERECHO A LA PROTECCION DE LA FAMILIA

En lo que atañe al derecho a la protección de la familia, procedería el proceso contencioso administrativo contra el silencio administrativo que se desató por la falta de oportuna contestación a la solicitud de la peticionaria que busca la exención. Sin embargo, ésta no goza de la efectividad requerida en el caso específico, ya que la situación sobre la cual opera la exención, temporalmente es muy corta, por tanto las consecuencias jurídicas de la acción judicial contenciosa administrativa no sería eficaz.

Ref: Expediente No. T-28280

Peticionaria: Beiba Edilia Cuartas de Hernández.

Procedencia: Juzgado 59 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

T-302/94

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: -El hijo único de madre soltera como sujeto exento del servicio militar obligatorio.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-28280, adelantado por Beiba Edilia Cuartas de Hernández.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 8 de abril de 1994.

1. Solicitud.

Beiba Edilia Cuartas de Hernández, en representación de su hija Edilia Hernández Cuartas, de su nieto Juan Carlos Cubillos Hernández y de sí misma, impetró acción de tutela contra la sección de reclutamiento del Ejército Nacional, fundamentada en los siguientes hechos:

a) El joven Juan Carlos Cubillos Hernández fue incorporado, el día 17 de julio de 1993, para el servicio militar obligatorio por la sección de reclutamiento del Ejército Nacional.

b) La Señora Beiba Edilia Cuartas de Hernández, abuela del conscripto, dirigió una misiva al Ejército Nacional, fechada el día 2 de septiembre de 1993, en la cual solicitó la exoneración del servicio militar obligatorio del mentado nieto, ya que su apoyo económico es fundamental para la manutención de la accionante y de su hija, madre del joven Cubillos Hernández. Así mismo, en la anterior solicitud se aseveró que tanto el conscripto como su madre se encuentran en mal estado de salud. La anterior carta no fue contestada.

c) Por otra parte, la accionante subraya el hecho de que Juan Carlos Cubillos Hernández es hijo natural de la Señora Edilia Hernández Cuartas y al mismo tiempo hijo único de ésta.

Con la conducta de la sección de reclutamiento del Ejército Nacional, la peticionaria considera que se está violando sus derechos de petición, a la unidad familiar y al debido proceso.

2. Fallos.

2.1. Sentencia del Juzgado 18 Penal Municipal de Santafé de Bogotá. Providencia del 10. de octubre de 1993.

El Juzgado, respecto a la violación del derecho de petición, sostuvo que «éste ... se consideraba violado por la peticionaria de la acción en la medida que si bien es cierto acudió ante diferentes autoridades a fin de establecer la situación del joven Juan Carlos Cubillos Hernández, no había obtenido por lo menos al momento de impetrarse la presente acción de tutela respuesta sea esta afirmativa o negativa. Derecho este que en consecuencia y por asumir el rango de Constitucional habría de protegerse de acuerdo a este mecanismo». Añadió que «aparece escrito del Comando de la Unidad Base 12 acantonado en Florencia Caquetá y donde se destaca que en lo referente el escrito de la aquí peticionaria y teniendo en cuenta las pruebas realizadas aquella petición se rechaza; con lo cual se puede decir que el mencionado derecho de petición no sólo no se ha vulnerado sino que si además se tiene en cuenta el tiempo transcurrido entre las fechas que registra las fotocopias de las peticiones realizadas y la respuesta del Comando, no existe una prolongación como para considerar que efectivamente se ha vulnerado dicho derecho, amén de que no se conocen las circunstancias del porqué de dicho proceder».

Seguidamente, el Juzgado, en relación con el presunto mal estado de salud de Juan Carlos Cubillos Hernández, estimó que «como quiera que con anterioridad ha sufrido en dos oportunidades hepatitis severa, requiere de una dieta alimenticia de mucho cuidado y atención, así como no se debe exponer mucho tiempo a los rayos solares; encontramos que no sólo ésta no constituye un impedimento físico para poder pertenecer y prestar el servicio militar correspondiente, de los contemplados en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, en la medida que ni aun teniendo presente el certificado médico que aparece en el

T-302/94

plenario sirve él de fundamento para encuadrar dicha causal; porque ni siquiera el mencionado dictamen médico, que no es expedido por Medicina Legal, señala que el mencionado sujeto no está en condiciones de prestar el servicio militar obligatorio; además que a dicho sujeto le fueron practicados dos exámenes antes de ingresar al Ejército y en los mismos no sólo salió apto, sino que teniendo la posibilidad de alegar esa causal y un tercer examen no lo realizó jamás en momento alguno. Y lo anterior sumado al hecho, que como consecuencia de la petición presentada por la abuela del mismo, *Beiba Edila Cuartas*, se realizaron otras pruebas con resultados negativos; de manera que no se establece por parte del Despacho en dónde radica las violaciones en que hubiese incurrido la Unidad de Reclutamiento y Movilización del Ejército, si las condiciones para un proceder distinto al realizado no se dieron en el trayecto de elección y selección del personal reclutado».

Luego, el Juzgado, en lo que atañe a la violación del debido proceso y la unidad familiar, expresó que a pesar de ser hijo único de Edilia Hernández Cuartas, cumpliéndose lo establecido en el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, el cual señala un caso de exención del servicio militar obligatorio, no existe relación de causalidad entre el acto concreto de la autoridad o la omisión, en su caso, y el daño del derecho fundamental o el peligro de la violación, así en el caso en concreto, «en los distintos llamados a realizar los exámenes a *Juan Carlos Cubillos Hernández*, este en ningún momento alegó estar bajo ninguna causal exceptiva de prestar el servicio militar, por el contrario, nótese como la hoja de vida o ficha que reposa en la Unidad de Servicios No. 12 acantonada en Florencia, Caquetá, donde aquél presta el servicio, donde señala el nombre de sus padres y donde por lo demás al referirse a su señora madre ninguna anomalía en su salud le destaca, máxime si tenemos en cuenta que él vivía con ella antes del reclutamiento y por tal debía ser sabedor de cualquier enfermedad por aquella padecida. Además en dicha hoja se destaca la existencia de hermanos, sin hacer distinción de ninguna índole».

Así las cosas, el Juzgado 18 Penal Municipal de Santafé de Bogotá denegó la tutela impetrada por Beiba Edilia Cuartas de Hernández.

- Impugnación.

La actora impugnó la providencia del Juzgado 18 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, fechada el 10. de octubre de 1993, por la cual se denegó su acción de tutela.

La impugnante alegó que en «la apreciación de las pruebas cuando el Juzgado dice que Juan Manuel y Ana María Cubillos, son hermanos de Juan Carlos y que conviven en una familia, eso no es cierto».

Así, La señora Cuartas de Hernández expresó que basó «la tutela en un hecho cierto, que Juan Carlos Cubillos Hernández, que no ha sido reconocido siquiera por su padre, es

único hijo de Edilia Hernández Cuartas ... su ayuda económica es indispensable y que tiene derecho de acuerdo a la ley para ser eximido de prestar servicio militar. Sobre esto hay prueba suficiente. Pregunto yo, ¿dónde están los registros civiles de nacimiento de Juan Manuel Cubillos Piedrahita y su hermana, para deducir el parentesco con Juan Carlos? ¿Dónde el reconocimiento de Sigifredo Cubillos, declarando que Juan Carlos es su hijo? Entonces las deducciones de la Juez del conocimiento carecen de base y fundamento».

De otro lado, la actora expuso que había acudido a todas las autoridades militares que tienen que ver con el recluta Juan Carlos Cubillos Hernández y nunca se le ha dado una respuesta.

En ese orden de ideas, el accionante solicitó revocar el fallo antecitado.

2.2. Sentencia del Juzgado 59 Penal del Circuito de Bogotá. Providencia del 10 de noviembre de 1993.

Inicialmente, el Juzgado pone de presente que «respecto al derecho de petición observa el Juzgado que no existe dentro del proceso prueba alguna sobre decisión del Departamento de Personal del Ejército o del Comandante del Ejército Nacional, en que hubiese pronunciado expresamente sobre la solicitud de la señora Beiba Edilia Cuartas Hernández, para que se eximiera a su nieto de la prestación del servicio militar, por cuanto el oficio al que se refiere el *a-quo*, dirigido por el Comandante del Batallón No. Doce acantonado en Florencia, el Jefe del Departamento de Personal del Ejército, sólo contiene recomendaciones para que la solicitud de aquella no sea tenida en cuenta y en consecuencia mal puede afirmarse que existe pronunciamiento de la autoridad competente, razón por la cual no se ha dado respuesta a dicha solicitud o al menos la desconoce éste Despacho, concluyéndose así que se ha vulnerado el Art. 23 de la Constitución Nacional que consagra el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución, independientemente de la validez o invalidez de las razones que le asistan a la accionante en su petición de exclusión del servicio militar a favor de Juan Carlos Cubillos, por cuanto no le corresponde al Juez de Tutela decidir sobre las razones invocadas ante las autoridades competentes, cuando son éstas las llamadas a decidir sobre los asuntos a su cargo cuando medie petición de los ciudadanos. Por lo tanto no podía el *a-quo* pronunciarse sobre la inexistencia de causales que eximieran al soldado Cubillos Hernández de la prestación del servicio militar obligatorio, pues la decisión sobre estas causales correspondía al comandante de la Brigada o al Jefe del Departamento de Personal del Ejército Nacional, como lo indicó el suboficial Florido García Seferino. En consecuencia sólo era pertinente observar si el derecho de Petición había sido respetado por las autoridades militares mencionadas».

T-302/94

Seguidamente, el Juzgado estimó que «en lo que respecta al Debido Proceso, este derecho guarda relación estrecha con el Derecho de Petición y según mandato del art. 29 de la Constitución Nacional se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, lo que supone la observancia de las formalidades consagradas en las Leyes o Reglamentos que regulan la materia correspondiente, lo que al parecer no se cumplió en este evento toda vez que no se le ha dado el trámite correspondiente a la solicitud de la señora accionante contra la Sección de Reclutamiento del Ejército y por tal razón se desprende su vulneración por lo que será tutelado igualmente con el Derecho de Petición.».

En ese orden de ideas, el Juzgado 59 Penal del Circuito de Bogotá revocó la decisión del Juzgado 18 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en lo que respecta a los derechos de petición y debido proceso y en su lugar tutelar éstos. En consecuencia, ordena al Comandante del Ejército Nacional contestar la petición de la accionante.

Así mismo, confirmó el mencionado fallo, en lo atinente a no tutelar el derecho a la integridad familiar.

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 No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. El derecho de petición.

El Artículo 23 de la Constitución establece:

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Del anterior artículo se deduce que el derecho de petición es aquella facultad que tiene toda persona de acudir a cualquier autoridad u organización privada, en los casos señalados por la ley, para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta resolución por parte de los mencionados destinatarios. Así, notamos que el derecho de petición tiene dos destinatarios; uno la autoridad y otro excepcionalmente, las organizaciones privadas.

El núcleo fundamental de este derecho es la pronta resolución de la solicitud y no la simple formulación de la petición, pues con esta última no se completa el mecanismo de intermediación con la administración que comporta el derecho de petición. En ese orden de ideas, «el comportamiento, señalado en el artículo 23 de la Carta, que debe desplegar el Estado para una oportuna respuesta al ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad»⁴.

3. Las exenciones en el servicio militar obligatorio.

La ley 48 de 1993 en su artículo 27 establece las exenciones en todo tiempo de la siguiente forma:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. *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».

De la misma forma, el artículo 28 establece las exenciones en tiempo de paz, señalando que:

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:*

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;

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-259 de 30 de junio de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-302/94

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.*

La Corte Constitucional, se ha pronunciado al respecto de las exenciones, sosteniendo que «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»⁵.

Así, el único legitimado para determinar las circunstancias en las cuales se presentan factores eximentes del servicio militar es el legislador, y es éste el que de manera taxativa va a fijar los hechos especiales que signifiquen una exoneración del deber militar, ya que el mandato constitucional del artículo 216 de esa forma lo consagró. Es de mérito anotar que el trato distinto que establezca la Ley, en relación con lo antedicho, debe consultar la razonabilidad y la racionalidad⁶ como criterios de un justo tratamiento diferente.

3.1. El hijo único de madre soltera como destinatario de exención del servicio militar obligatorio.

Como con antelación se estableció, el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 señala que está exento del servicio militar obligatorio «el hijo único, hombre o mujer, de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 28 de julio de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. C-530 de 11 de noviembre de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera». Es, pues, una situación exceptiva del servicio militar obligatorio que comporta el deber especial de asistencia que tiene el hijo para con la madre que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, como en nuestro país se encuentra la mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera.

La razón jurídica de la anterior disposición es el deber de asistencia que tiene el hijo para con sus padres, como deber correlativo al derecho de los hijos de tener educación y de sostenimiento a cargo de los padres, y la protección integral que tiene que darle el Estado, debido a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Entonces, la norma que consagra la mentada exención, es desarrollo de los artículos 5o. y 42 de la Carta, que preceptúan:

Artículo 5. 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. *(subrayas fuera de texto)*

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. *Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. *La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.*

(...) *(subrayas fuera de texto)*

El literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 coloca como beneficiario de la exención a una clase particular de familia (hijo único y su progenitora viuda, divorciada, separada o madre soltera), que se encuentra en condiciones de particular debilidad que debe ser amparada por una cobertura especial del Estado, como en efecto se hace por parte del precitado literal.

Sin embargo, esa protección se ve soslayada por la Circular No. CER-INSP-127 de 10 de junio de 1993 (folios 34 a 41), proferida por el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, ya que este acto administrativo, al tocar lo atinente a la exención del hijo único, en el párrafo del aparte d) sostiene que:

Parágrafo: No se considera hijo único a aquel, que tenga hermanos medios y/o hermanastros hombre o mujer de padre o de madre.

Se presenta, sin duda alguna, una violación de los artículos 5o. y 42 de la Constitución, ya que el antecitado párrafo distorsiona la protección integral que se le debe prestar a la

T-302/94

familia y particularmente a una en debilidad manifiesta, como es la que no tiene la figura paternal. En efecto, en el caso de tener padre común, el mencionado párrafo parte del supuesto que el destinatario de la norma que tenga un hermano medio o hermanastro no es hijo único porque aquél tiene algún deber de asistencia con la madre del primero, lo cual es totalmente errado, pues el hermano medio o hermanastro no está obligado a prestar una cobertura a una persona con lo cual no tiene vínculo familiar, ya sea natural o jurídico. Se aplica el mentado párrafo conforme a la Carta, más bien, cuando el hermano medio o hermanastro es hijo de la misma madre, por tanto, también tiene el deber de asistencia y no se presenta un desamparo de la progenitora.

Tomando en consideración lo anterior, en el caso en concreto, se inaplicará, con fundamento en el artículo 4o. C.P., por desconocer los artículos 5o. y 42 de la Carta, el párrafo del aparte d) de la Circular No. CER-INSP-127 de 10 de junio de 1993, expedida por el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, en cuanto, en la práctica, no admite como hijo único de una madre a la persona que tiene un hermano medio o hermanastro por tener padre común.

4. El caso en concreto.

La Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de éstos. En el caso bajo examen, la Sección de Reclutamiento del Ejército Nacional violó dos derechos fundamentales, a saber:

a) El derecho de petición, debido a que no respondió la solicitud de la Señora Beiba Edilia Cuartas de Hernández que buscaba la exención de su nieto; y

b) La protección de la familia, ya que la Sección de Reclutamiento no se tomó el trabajo de distinguir en la tarjeta de inscripción del joven Juan Carlos Cubillos Hernández (folio 52), qué clase de hermanos tenía, si del mismo padre y madre o sólo de uno de ellos. Así mismo, ante el cumplimiento del procedimiento⁷ (presentación del registro civil de nacimiento y la declaración juramentada de la madre sobre tal evento y de la calidad de hijo único procreado por ella), por parte de la accionante, para declarar la exención de hijo único al conscripto Cubillos Hernández, la mencionada Sección de Reclutamiento no se detuvo a analizar detenidamente, bajo el criterio de la *buena fe* que establece el artículo 83 constitucional, el caso del precitado joven. Así, sólo con el cumplimiento de los requisitos fijados para la prueba de hijo único, señalados anteriormente, la Sección de Reclutamiento debió declarar la exención y desacuartelar al nieto de la accionante.

⁷ El procedimiento está fijado por la Circular No. CER-INSP-127 de 10 de junio de 1993, expedida por el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, en el aparte concerniente a la exención del hijo único hombre o mujer de madre soltera.

En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, éstos deben ser sencillos, rápidos y efectivos para la situación que esté en juego.

En este caso en particular, en relación con el derecho de petición, para el efectivo cumplimiento del precitado derecho no existe medio de defensa judicial, pues se consagra el silencio administrativo, como figura que asegura la defensa del resultado de la respuesta ficta, más no busca la respuesta real y, aunque posteriormente se cumplió lo ordenado por el *ad-quem*, de todas maneras éste tuvo razón para tutelar el derecho de petición y por eso se confirmará su decisión.

En lo que atañe al derecho a la protección de la familia, procedería el proceso contencioso administrativo contra el silencio administrativo que se desató por la falta de oportuna contestación a la solicitud de la peticionaria que busca la exención. Sin embargo, ésta no goza de la efectividad requerida en el caso específico, ya que la situación sobre la cual opera la exención, temporalmente es muy corta, por tanto las consecuencias jurídicas de la acción judicial contenciosa administrativa no sería eficaz.

Así las cosas, se confirmará la sentencia en lo atiente a la tutela del derecho de petición y se modificará el fallo en el sentido de conceder la tutela por violación del derecho fundamental a la protección de la familia, ordenando desacuartelar al joven Juan Carlos Cubillos Hernández.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 59 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el sentido de conceder la tutela al derecho de petición.

Segundo: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 59 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto no tuteló lo atinente a la protección de la familia; y en su lugar, CONCEDER la tutela en lo referente al punto precitado.

Tercero: En consecuencia, se ORDENA a la Sección de Reclutamiento del Ejército Nacional desacuartelar al joven Juan Carlos Cubillos Hernández debido a que se encuentra dentro de los supuestos de la exención del servicio militar obligatorio que consagra el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Cuarto: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 59 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Sección de Reclutamiento del Ejército Nacional, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

T-302/94

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-303/94
de julio 01 de 1994**

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como regla general los servidores públicos ejercen sus funciones sujetos a la ley de manera proyectiva, de manera restrictiva, y de manera valorativa, esta última sustentada en valores y principios superiores adoptados como fórmulas de convivencia en el régimen constitucional. Dicho de otra manera, la ley impone responsabilidades al servidor público del Estado liberal, por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de las funciones que le son propias, sometido a los imperativos que en las direcciones indicadas le impone la ley. En este sentido la Carta Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

VISA DE RESIDENTE-Cancelación/DISCRECIONALIDAD-Concepto

La norma vigente por ese entonces (Decreto 666 de 1992), confería una competencia discrecional al Gobierno Nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas. Para esto último, que es la materia de examen, disponía el mismo estatuto que el Ministerio podría cancelar las visas expedidas vigentes cuando el DAS, previa investigación, determinara que el extranjero incumplió algunas de las obligaciones previstas en la ley. El problema consiste en conciliar la naturaleza jurídica de la potestad o competencia y la del derecho cuando concurren en una lógica de intereses encontrados. La competencia discrecional se entiende como una liberación de las formas de expresarse la administración pública en la que los procedimientos, prerrogativas y derechos de los particulares provenientes de dicho ejercicio tienen el carácter de liberalidad cuando son otorgantes y de potestad soberana cuando restringen, limitan o niegan el derecho del particular. De manera que anticipadamente la ley favorece el poder discrecional frente a la situación particular. Lo que hace que salvo situaciones fácticas de atropello de la civilidad, el racional ejercicio de la

T-303/94

facultad discrecional, no admite aducir el derecho de defensa, se repite por la prevalencia del interés general. Resulta de este modo inconducente la alegación del demandante de un pretendido derecho de defensa vistas las circunstancias que rodean los hechos objeto de definición.

**PODER DISCRECIONAL-Naturaleza/DEBIDO PROCESO/PREVALENCIA
DEL INTERES GENERAL**

La discrecionalidad como facultad funcional pública excepcional, puede ser más o menos reglada. De donde se desprende que será mucho más definido el debido proceso en los casos en que el legislador haya dispuesto una regulación del uso de la facultad discrecional. El poder discrecional resulta un límite de los derechos fundamentales, que como es bien sabido, no puede atentar contra el núcleo esencial de los mismos. Esta doble afirmación permitirá ponderar en cada caso la conveniencia o inconveniencia de favorecer la eficacia del poder discrecional o del derecho fundamental. En el presente caso el ejercicio del poder discrecional fue legítimo, en cuanto se cumplieron los pasos señalados en la ley para la adopción del acto, y en el proceso investigativo adelantado por el organismo de seguridad se escuchó al interesado. No mediando, acreditadas en el expediente, circunstancias que permitan limitar la competencia discrecional conferida por la ley, para el manejo del elemento humano del Estado, en cabeza del Ministerio.

Ref.: Expediente No. T-32612

Debido proceso y facultad discrecional.

Actor: José Dolores Rodríguez Centeno

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ-Ponente-; Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Dr. Jorge Arango Mejía

Santafé de Bogotá, D.C., julio primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

El señor José Dolores Rodríguez Centeno, de nacionalidad estadounidense, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la C.N., presenta demanda contra el

«Ministerio de Relaciones Exteriores en su dependencia de *Jefe de División Visas*», por violación a su derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la C.N.), a través de resolución que le revocara su visa de residente, y ordenara su salida del país.

Encuentra fundamento para su pretensión en los siguientes hechos y razones:

- Que «el día 11 de junio de 1979, contraí matrimonio civil con la señora Martha Inés Santamaría Giraldo, en la ciudad de Manhattan, Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica». De esa unión nació el menor Randy Rodríguez Santamaría, el 12 de abril de 1982.

- Que decidieron de común acuerdo vivir en Colombia, en la ciudad de Envigado, lugar de nacimiento de la cónyuge, quien a la postre, debido a «problemas de celos incontrolables», promovió proceso de divorcio.

- Que su cónyuge ha enviado cartas al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando le sea revocada su visa de residente.

- Que «por todas estas malinformaciones dirigida exclusivamente a buscar a toda costa mi salida de esta República fue que el Ministerio de Relaciones Exteriores y su dependencia de *Jefe de División de Visas*, procedieron injustificadamente a revocar mi residencia y a ordenar mi salida de este país sin permitir siquiera utilizar una defensa o que se me permitiera unos descargos a los cuales tengo derecho por mandato constitucional».

«El día octubre 28 de 1993 el Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Antioquia-Sección Extranjería, me notificó resolución proveniente del Ministerio en mención y del jefe de división de visas mediante la cual en considerando del 27 de septiembre de 1993 se había tomado decisión de «Cancelar Visa Residente en Categoría cónyuge de Nacionalidad Colombiana».

- Que inmediatamente notificado de lo anterior se dirigí a la ciudad de Santafé de Bogotá, «buscando se me aclarara el motivo de tal determinación y esperando se me diera la oportunidad de defender mis intereses como persona y como padre de familia. Allí la señora Jefe de Visas afirmó que el Ministerio de Relaciones maneja discrecionalidad frente a tal asunto y que contra esa decisión no procede ningún recurso de carácter legal y que el caso en mención es una cuestión ya definida».

- Que presenté ante esa dependencia alegato que no le ha sido resuelto.

- Que la Constitución Política consagra para los extranjeros los mismos derechos civiles y garantías reconocidos a los nacionales (Art. 100).

T-303/94

- Que la decisión demandada es «unilateral y arbitraria».

«Dicha entidad, no permitió los descargos legales a que todo ciudadano y toda persona tiene derecho en aras de la equidad».

- Que «jamás» en su estadía en Colombia, se ha presentado situación grave que amerite una sanción como la que se le ha impuesto.

- Que sólo el amor a su hijo, «...es la razón verdadera por la que lucho y lucharé hasta el final, puesto que el amor filial consagrado en la Constitución Nacional me daría la posibilidad de no perderlos».

- Que su comportamiento como padre y esposo ha sido justo y normal, habiendo comprado apartamento que puso en un 50% a nombre de su cónyuge, sin que existiese sociedad conyugal conforme a la ley (art. 180 del Código Civil). Además le compró «un vehículo último modelo del cual ella es titular». Así mismo, proporciona sustento económico al menor (alimentos y estudio).

- Que el derecho a la igualdad (Artículo 13 de la C.N.) es la esencia de la democracia, sin límites de raza u origen.

- Que se le ha violado su derecho al debido proceso, pues no ha «tenido la oportunidad legal, ni constitucional de refutar las pruebas privadas y clandestinas que me acusan y con base en las cuales se profirió» la decisión acusada.

- Que el Artículo 44 de la C.N. consagra los derechos fundamentales de los niños, entre los cuales subraya el de «tener una familia y no ser separado de ella»

PRIMERA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión, dictó sentencia en el asunto de la referencia, el primero (1o.) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en la cual resolvió denegar por improcedente la acción de tutela propuesta, previas las anteriores consideraciones:

- Que los extranjeros como los nacionales gozan del amparo de sus derechos fundamentales, cuando éstos se encuentren amenazados o conculcados.

- Que la resolución de cancelación de la visa de residente, puede ser objeto de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., resultando la acción improcedente conforme lo dispone el artículo 86 inciso 3o. de la Constitución Política.

La anterior decisión fue objeto de impugnación.

LA SEGUNDA INSTANCIA

La Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decidió la impugnación resolviendo confirmar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, con base en las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela «no está puesta a disposición de los interesados para modificar a discreción el normal desenvolvimiento de los procedimientos administrativos, lo que representaría profundas perturbaciones que lejos de respetar la Constitución, redundan en contra de elementales garantías de seguridad que ella misma consagra».

- Que la Carta Política (art. 100), otorga a los extranjeros los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales, pero correlativamente les impone obligaciones, las que incumplidas acarrearán las sanciones correspondientes.

- Que el Gobierno Nacional tenía competencia discrecional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, así como para expedir, negar o cancelar visas (art. 1o. D.666/92). Pero esta facultad debe estar sustentada en lo reglado en el artículo 35 del Decreto 666 de 1992, y «en otros elementos de convicción dada la discrecionalidad que el mismo estatuto consagra en el punto».

- Que obra «en el expediente la respuesta enviada al *a-quo* por la Jefe de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, de donde se extracta que, sobre la base del principio de discrecionalidad se canceló la visa del señor José Dolores Rodríguez Centeno. Se consideraron las reiteradas peticiones de la cónyuge, lo expuesto y solicitado por el menor hijo, las denuncias del vecindario y la lógica necesidad de proteger a un nacional colombiano, en este caso la esposa, de las agresiones de todo orden por parte del extranjero, así sea su esposo. Por otra parte, las informaciones obtenidas del DAS y la Juez que conoce el proceso de divorcio, con quien también hubo comunicación, ratifican el comportamiento, desde todo punto de vista inconveniente y lesivo del señor José Dolores Rodríguez Espino (fl. 33, C.1), razones que motivaron la expedición del acto administrativo por el cual se adoptó la cuestionada decisión».

«Así las cosas, la conclusión que se sigue es que por haberse proferido con arreglo a derecho la decisión denegatoria del amparo solicitado, habrá de confirmarse en su integridad».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *La Competencia*

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o.

T-303/94

y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) *La Materia*

Se ocupa la presente sentencia de definir los alcances que puede tener el ejercicio de una competencia discrecional frente al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N.. Específicamente, el asunto comprende la definición de la posibilidad del Ministerio de Relaciones exteriores para cancelar a un extranjero, cuyo cónyuge es de nacionalidad colombiana y con hijo nacido del matrimonio contraído y registrado legalmente, su visa de residente.

b) *La Competencia Discrecional*

Sin entrar en consideraciones sobre aspectos tratados por la filosofía jurídica relacionados con los perfiles y límites del Estado de Derecho, en el sentido de saber si éste es sólo una ecuación orientada a la garantía de derechos individuales o de la persona humana o si se trata de una valoración de los elementos jurídicos del Estado, es una lógica no exclusivamente positivista sino de cierta doctrina o conjunto de valores inspiradores del régimen liberal; en la oportunidad, nos referiremos al tipo de competencias que ejerce el gobernante en sentido *lato proprio* de esa forma estatal, que es adoptada expresamente desde el artículo 1o. de la Carta Política colombiana de 1991.

Como regla general los servidores públicos ejercen sus funciones sujetos a la ley de manera proyectiva, de manera restrictiva, y de manera valorativa, esta última sustentada en valores y principios superiores adoptados como fórmulas de convivencia en el régimen constitucional. Dicho de otra manera, la ley impone responsabilidades al servidor público del Estado liberal, por acción, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de las funciones que le son propias, sometido a los imperativos que en las direcciones indicadas le impone la ley. En este sentido la Carta Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Art. 6o.).

Se observa en la norma citada un doble régimen frente al derecho, y sus efectos más primarios o sustanciales que tienen que ver con las responsabilidades del sujeto. Sujeción a la ley que difiere entre los particulares y los servidores públicos, puesto que los primeros son responsables por infracción a la Constitución y las leyes, de manera que en ejercicio de su propia libertad pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, mientras que los segundos se encuentran enmarcados en la prescripción legal, con una sujeción más intensa, como quiera que no pueden cometer omisiones ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Siendo pues, como se ha expresado, la regla general, la sujeción del servidor público a la ley, ésta misma, en oportunidades, de manera excepcional, autoriza cierto grado de discrecionalidad en la función pública que consulta valores e intereses superiores como los fines del Estado (Art. 2o. C.N.), la soberanía (Art. 3o. C.N.), la existencia misma del Estado de Derecho, entre los más habituales, que conjugan la idea que el constituyente tiene del modo de vida que aspira a organizar en la Constitución, es decir, del interés general y de la seguridad colectiva.

Pero lógicamente no pueden entenderse esas facultades discrecionales como sinónimos de arbitrariedad. Un subjetivismo extremo sería contrario no sólo a las causas históricas y filosóficas más profundas del Estado de Derecho, sino también a las aspiraciones colectivas, que encuentran como justificación el constitucionalismo contemporáneo. Que no son otras, en la materia tratada, que la del gobernante con poderes atribuidos expresamente en la ley, y con alcances ciertos.

El poder discrecional otorgado en oportunidades a los funcionarios públicos es un poder sometido a los lineamientos generales del régimen político, a su espíritu, a su filosofía, contenidos en los principios, valores y proclamas que establecen las normas constitucionales, contentivas del interés general, que no es de este modo entendido, un concepto jurídico indeterminado; pues el desarrollo jurídico constitucional lo precisa a través de aquellos elementos en nuestros días.

En el caso concreto, el señor José Dolores Rodríguez Centeno alega la violación de su derecho fundamental al debido proceso al no habersele permitido defenderse de la actuación de la administración (Ministerio de Relaciones Exteriores -División de Visas-), por la cual se le cancelará su visa de residente. En realidad, la norma vigente por ese entonces (Decreto 666 de 1992), confería una competencia discrecional al Gobierno Nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas. Para esto último, que es la materia de examen, disponía el mismo estatuto indicado atrás, que el Ministerio podría cancelar las visas expedidas vigentes cuando el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, previa investigación, determinara que el extranjero incumplió algunas de las obligaciones previstas en la ley (Art. 35).

La facultad discrecional se ejerció previo cumplimiento del requisito que establecía la ley, consistente en el informe del DAS (folios 54, 55). Informe en el que se cita al señor José Dolores Rodríguez, es decir, en donde se le dio oportunidad de exponer lo que reclama en la acción, declarando «que no realiza ninguna actividad ni posee profesión u oficio alguno y que su sustento económico proviene de los intereses de una cuenta de ahorros». De otra parte, el mismo informe contiene declaraciones de conductas indeseables, e igualmente contrarias a los deberes civiles de los habitantes del Estado, como la promoción de «constantes escándalos, malos tratos, riñas entre la pareja, permanentes solicitudes de

T-303/94

protección policiva por parte de la cónyuge». Se «cataloga al señor Rodríguez como un padre de familia irresponsable en todas las obligaciones que tiene con su hijo, dándole mal ejemplo y no respondiendo las funciones (sic) como tal». Se cumplió pues con el requisito que el Decreto 666 de 1992 exigía para el ejercicio de la competencia discrecional.

En la resolución del Jefe de la División de Visas (folios 50, 51) que canceló la visa de residente en la categoría de cónyuge de nacional colombiano, se hizo motivación, que deja en claro la inexistencia del ejercicio de un poder arbitrario por parte de la autoridad pública. Fundamenta, de manera adicional, el ejercicio del poder discrecional el informe que obra a los folios 28 a 34 del expediente, en donde la Jefe de la División de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores hace exposición sobre las razones que se tuvieron en cuenta para la cancelación de la respectiva visa. Entre otras cosas se lee allí: «Se consideraron las reiteradas peticiones de la cónyuge lo expuesto y solicitado por el menor hijo, las denuncias del vecindario y la lógica necesidad de proteger a un nacional colombiano, en este caso la esposa, de las agresiones de todo orden por parte del extranjero, así sea su esposo. Por otra parte, las informaciones obtenidas del DAS y de la Juez que conoce el proceso de divorcio con quien también hubo comunicación, ratifican el comportamiento, desde todo punto de vista inconveniente y lesivo del señor José Dolores Rodríguez Centeno.»

Luego, comparte la Corporación la conclusión a que llega la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de segunda instancia, en el presente negocio, según la cual «por haberse proferido con arreglo a derecho la decisión denegatoria del amparo solicitado, habrá de confirmarse en su integridad». Y es que el poder discrecional se ejerció de manera legal por parte de la administración al proferir el acto acusado en la presente demanda.

Poder Discrecional y Debido Proceso

La dinámica del poder discrecional plantea un conjunto de elaboraciones frente al derecho fundamental del debido proceso a fin de precisar los avances de una y otra realidad jurídica, según los preceptos constitucionales. En primer lugar, debe señalarse que la discrecionalidad como facultad funcional pública excepcional, puede ser más o menos reglada. De donde se desprende que será mucho más definido el debido proceso en los casos en que el legislador haya dispuesto una regulación del uso de la facultad discrecional; así por ejemplo, la regulación prevista en el Decreto 666 de 1992 del poder discrecional de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, consistente en la investigación por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, como requisito previo de valoración de las circunstancias que rodean la posible cancelación de una visa, que son más exigentes que el nuevo régimen, se cumplieron debidamente por parte de la autoridad pública en el presente caso. La discrecionalidad es mayor en el régimen posterior, contenido en el Decreto No. 2241 de 1993 «por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros, y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración».

En efecto, se le confiere en este régimen sobreviniente al Ministerio de Relaciones Exteriores una competencia discrecional y a través del Jefe de la División de Visas, para disponer la cancelación de una visa. Contra dicho acto no procede recurso alguno y su titular deberá abandonar el país dentro del mes siguiente a la notificación del acto de cancelación so pena de ser deportado. Como se observa de un análisis comparado de los dos regímenes de inmigración, la simple lectura del Artículo 35 del Decreto 666 de 1992 y el Artículo 38 del Decreto 2241 de 1993, en el segundo de los preceptos, no sólo se elimina la previa investigación a cargo del DAS a fin de determinar si el extranjero ha incumplido sus obligaciones o ha incurrido en falsedad, sino que también se disminuye el plazo que en el régimen anterior se establecía para abandonar el país, luego de la notificación del auto de cancelación, de tres a un mes. Es claro para la Sala que estas funciones discrecionales reguladas en mayor o menor grado vienen a establecer una gradualidad en los contenidos propios del derecho al debido proceso. Porque el debido proceso tiene las especificidades que le imponga la ley o la naturaleza propia del proceso respectivo.

Debe detenerse la Sala en la indagación de la naturaleza del derecho de defensa, como elemento esencial del derecho al debido proceso, de contenido más amplio, y sus alcances frente al poder discrecional. El problema consiste en conciliar la naturaleza jurídica de la potestad o competencia y la del derecho cuando concurren en una lógica de intereses encontrados. Se ha precisado atrás, que la facultad discrecional obedece a razones especiales de interés público o general, mientras que en los derechos humanos, y en especial en los fundamentales, concurre un interés público general orientado a la protección de intereses individuales, personales o particulares. ¿Cuál debe prevalecer de manera general y en cada caso? He allí el dilema a dilucidar. La regla general está en el precepto constitucional que impone «la prevalencia del interés general» (Art. 10.) frente al resto de intereses individuales, personales o particulares como se ha indicado. De donde, el poder discrecional prevalece sobre el interés del titular del derecho al debido proceso.

De otra parte, en casos concretos, pueden resultar conflictos de apreciación del interés público provenientes de la perspectiva que se adopte al abordar la delimitación de sus contornos. Uno resulta el interés público apreciado desde el ángulo de la competencia de la autoridad pública y otro el visto desde la perspectiva del amparo del derecho fundamental. En primer lugar debe afirmarse que el poder discrecional resulta un límite de los derechos fundamentales, que como es bien sabido, no puede atentar contra el núcleo esencial de los mismos. Esta doble afirmación permitirá ponderar en cada caso la conveniencia o inconveniencia de favorecer la eficacia del poder discrecional o del derecho fundamental. En el presente caso el ejercicio del poder discrecional fue legítimo, en cuanto se cumplieron los pasos señalados en la ley para la adopción del acto, y en el proceso investigativo adelantado por el organismo de seguridad se escuchó al interesado. No mediando, acreditadas en el expediente, circunstancias que permitan limitar la competencia discrecional conferida por la ley, para el manejo del elemento humano del Estado, en cabeza del Ministerio.

T-303/94

La competencia discrecional se entiende como una liberación de las formas de expresarse la administración pública en la que los procedimientos, prerrogativas y derechos de los particulares provenientes de dicho ejercicio tienen el carácter de *liberalidad* cuando son otorgantes y de *potestad soberana* cuando restringen, limitan o niegan el derecho del particular. De manera que anticipadamente la ley favorece el poder discrecional frente a la situación particular. Lo que hace que salvo situaciones fácticas de atropello de la civilidad, el racional ejercicio de la facultad discrecional, no admite aducir el derecho de defensa, se repite por la prevalencia del interés general. Resulta de este modo inconducente la alegación del demandante de un pretendido derecho de defensa vistas las circunstancias que rodean los hechos objeto de definición.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, del siete de febrero de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo.- COMUNICAR la presente decisión al H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión-, para los efectos del Artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-304/94
de julio 01 de 1994

RECURSOS ADMINISTRATIVOS-Término

Uno de los elementos que configuran el derecho de petición, es el término que tienen las autoridades para dar respuesta, término que establece el legislador según su criterio. Para el caso en estudio, si bien el Código Contencioso no fija un término preciso dentro del cual se deban resolver los recursos, pues parece existir cierta discrecionalidad para que el funcionario, dada la naturaleza del asunto, resuelva, si se ha establecido en él una ficción que le permite al recurrente presumir que las razones en las que fundamentaba su solicitud de aclaración, modificación o revocación, han sido negadas. La administración no puede demorar la decisión de un recurso, más allá de los términos con que cuenta para la práctica de pruebas, es decir, treinta (30) días, cuando el asunto no amerite medio probatorio alguno, y de ser las pruebas necesarias, un término prudencial que consulte las cargas mismas de la administración, término que debe ser razonable. Razonabilidad que se apreciará en cada caso, y que dependerá, en últimas, de la naturaleza del asunto recurrido.

DERECHO DE PETICION-Vulneración/RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Cuando se ha hecho uso de los recursos establecidos por la ley para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, ella está obligada a resolver dentro de un término prudencial y acorde con la naturaleza misma del asunto, pues, en caso de no hacerlo, existirá vulneración del derecho de petición. Por tanto, en los casos donde no exista una pronta resolución, la acción de tutela será el mecanismo para exigir, y ordenar, a la administración una pronta decisión. La ocurrencia del silencio administrativo no hará improcedente la operancia de esta acción.

DERECHO A LA MERCED DE AGUAS/CONCESION DE AGUAS

En el caso en cuestión, no sólo estaba en juego el derecho de petición, cuya protección reclama el accionante a través de esta acción de tutela, sino otros derechos

T-304/94

de carácter legal, como el derecho a la merced de aguas, que en últimas tiene relación con derechos de carácter constitucional como el derecho de propiedad.

Ref.: Expediente No. T- 31.147

Peticionario: Arnulfo Camacho Medina

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada el primer (1o.) día del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá, D.C.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela interpuesta por el señor Arnulfo Camacho Medina en contra del Instituto Nacional de Recursos Renovables y del Ambiente -INDERENA-.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El señor Arnulfo Camacho Medina, presentó el 4 de noviembre de 1993, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, acción de tutela en contra del Instituto Nacional de los Recursos Naturales y Renovables y del Ambiente -INDERENA-, Regional Cundinamarca, representado por la señora Alexandra Schoonewolff Romero, para la protección de su derecho fundamental de petición y pronta resolución de solicitudes, consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

A. Hechos

1.- El señor Arnulfo Camacho Medina, presentó ante el INDERENA, Regional Cundinamarca, una solicitud para el otorgamiento de una merced de aguas de la quebrada «El Salitre», para beneficio de un predio de su propiedad. Petición hecha en septiembre de 1987.

2.- En el INDERENA se radicó la solicitud de concesión de aguas presentada por el actor, bajo el número 6466.

3.- Por medio de la resolución 531 de 1987, el INDERENA otorgó la concesión de aguas de la fuente conocida como «El Salitre» o «Guayabal», de la vereda Peladeros del municipio de Guaduas, al señor Arnulfo Camacho, entre otros.

4.- En la resolución citada, y en otras posteriores, se exigía a los beneficiados con la concesión, la obligación de presentar planos y memorias de cálculo, así como la realización de las obras necesarias para captar los caudales asignados.

5.- En 1992, el INDERENA expidió la resolución 00450 del 13 de agosto, en la que decide sancionar con multa de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) al señor Arnulfo Camacho, así como a otros concesionarios del caudal mencionado, por no cumplir las obligaciones impuestas como contraprestación de la concesión. Obligaciones reseñadas en el acápite anterior.

6.- El 13 de septiembre de 1992, el señor Arnulfo Camacho Medina interpone recurso de reposición contra la mencionada resolución, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, por existir con anterioridad a su expedición, un escrito suscrito por él, donde pedía la prórroga del término para realizar las obras exigidas en las resoluciones de concesión, petición que hasta esa fecha no había sido resuelta.

7.- Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, el INDERENA no había resuelto el recurso de reposición, a pesar de haber transcurrido más de catorce (14) meses desde su interposición.

B. Pretensión

El actor solicita que se ordene al INDERENA, resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 00450, así como dar respuesta a varias solicitudes que ha elevado ante esa entidad, y que, en general, se refieren a los siguientes asuntos:

1- Prórroga del plazo otorgado para la presentación de planos y memorias de cálculo para las obras de captación de los caudales asignados. Solicitud sin fecha conocida por esta Sala.

2- La suspensión y declaración de caducidad de la concesión otorgada a dos de sus vecinos, así como la imposición de multas por la mala utilización que de las aguas hacen estas personas. Así mismo, solicitó permiso para utilizar el cauce de la quebrada «El Salitre», y la entrega de árboles para plantar en el lecho de la mencionada quebrada. Petición de fecha agosto 10 de 1988.

3.- El envío de funcionarios de la entidad acusada, a fin de verificar algunos hechos denunciados por el actor, así como la adopción de las medidas necesarias para que no se

T-304/94

sigan desconociendo sus derechos, y los de quienes derivan algún beneficio de las aguas de la quebrada. Solicitud sin fecha.

4.- Concesión de una prórroga para la realización de las obras de captación, así como la ampliación de los términos de la concesión. Escrito del 11 de marzo de 1992.

C. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, en sentencia del diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió CONCEDER la tutela solicitada por el señor Arnulfo Camacho Medina, en contra del Instituto Nacional de Recursos Naturales y Renovables y del Ambiente -INDERENA- Regional Cundinamarca, para la protección del derecho de petición y pronta resolución. Se ordenó al INDERENA resolver en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, el recurso de reposición presentado por el actor, en contra de la resolución No. 00450 del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Después de un análisis de las distintas normas del Código Contencioso Administrativo, que consagran el derecho a recurrir los actos de carácter administrativo, así como el objeto de los recursos, en especial el de reposición, el Tribunal en el caso concreto concluyó:

«Del estudio que precede, se desprende lo siguiente:

Que la entidad demandada incurrió en una omisión.

Que con la conducta omisiva de la entidad demandada se están vulnerando los derechos del demandante.

Que los derechos invocados tienen rango constitucional.

Que tales derechos no están protegidos por otras normas de orden legal.

Que para la protección de los derechos demandados no existe otro medio de defensa judicial diferente a la Acción de Tutela».

D. Impugnación

Dentro del término legal establecido para impugnar los fallos de tutela, el actor presentó un escrito ante el Tribunal, donde resalta que la decisión adoptada sólo ordenó al INDERENA resolver el recurso de reposición en contra de la resolución 00450, pero que en relación con las otras peticiones elevadas ante la misma entidad, y que se hallan en el expediente que allí cursa, el Tribunal guardó silencio en su fallo. Considera el accionante que esos escritos son peticiones respetuosas que nunca han obtenido respuesta, razón por la cual, su derecho de petición y pronta resolución sigue desconocido.

El Tribunal al momento de conceder el recurso de apelación, hizo las siguientes aclaraciones:

« En memorial visto a folios 43 a 45 de este cuaderno, el inconforme señala que impugna nuestra decisión y para lo cual argumenta que la providencia dejó de impartir la orden para que se respondieran las solicitudes ... contenidas en las peticiones visibles a los folios 29, 40, 41, 102, 104, 146 y 147 del cuaderno que obra en el expediente administrativo número 6466 a él asignado por dicho instituto.

« Respecto de las solicitudes obrantes a folios 29, 40 y 41, la entidad demandada expidió las comunicaciones de fechas 20 y 21 de diciembre de 1988, las que si bien no contienen una respuesta satisfactoria a los pedimentos, denotan sí el interés que tal entidad ha manifestado sobre el particular.

« Para la solicitud que se contiene a folios 142 a 144, el señor Jefe de Proyecto Recurso Hidráulico, dirige memorando No. 0114 del 17 de agosto de 1990, el cual aparece a folio 112 y 113 dirigido a la Oficina Jurídica, lo mismo que el oficio 1361 del 17 de octubre de 1990 visto a folio 115, en el que se da respuesta al peticionario.

« La comunicación obrante a folios 146 y 147 suscrita por el demandante, si bien es cierto no fue contestada directamente, se tuvo en cuenta para la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 00450 del 13 de agosto de 1992.

« Además observa la Sala que en la Resolución No. 0755 del 18 de noviembre de 1993, proferida por efectos de la sentencia que resolvió la tutela, aunque no identifica cada uno de los oficios o su contenido, si acude a ellos y los menciona en forma general en las consideraciones para resolver el recurso en forma favorable al impugnante».

E. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), confirmó en todas sus partes, el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria.

La Corte Suprema de Justicia, en breve fallo, reafirma lo expuesto por el fallador de primera instancia, en la providencia que concedió la impugnación. Después de estudiar la copia del expediente enviado por el INDERENA, Regional Cundinamarca, y solicitado por el Tribunal, donde constan todas las actuaciones surtidas ante esa entidad por el señor Arnulfo Camacho Medina, con ocasión de la solicitud de concesión de aguas de la «Quebrada El Salitre», llega a la conclusión, de que las solicitudes presentadas por el actor han obtenido respuesta, tal como consta en los folios 43 y 115 del citado expediente. Igualmente, otras peticiones obtuvieron respuesta a través de la resolución 00755 de noviembre de 1993. Por tanto, concluye la Corte:

T-304/94

«El INDERENA lejos de ignorar las peticiones del petente, según obra en el expediente 6466, le ha resuelto, incluso, peticiones telefónicas, otra cosa es que las respuestas a algunas de ellas no siempre hayan sido favorables a los intereses del actor, situación que es ajena al objeto de la acción que ahora se decide.»

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

A. Breve justificación

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que «Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas.*» En aplicación de esta norma, en el presente caso, al no configurarse ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito, esta Sala se limitará a reiterar la jurisprudencia que en materia de derecho de petición ha proferido esta Corporación, a través de sus distintas salas de tutela, y a analizar el caso en concreto.

B. El derecho de petición

La Corte, en múltiples fallos, ha señalado la importancia de este derecho, considerado como el instrumento que le permite al administrado estar en contacto con la administración. Es además, un mecanismo de participación, pues, a través de él, el administrado puede intervenir en la gestión que realizan los diferentes entes públicos, y, excepcionalmente, los de carácter privado.

Este derecho implica otro: el derecho a la pronta resolución. Por esta razón, es claro que la realización de este derecho se da cuando, una vez formulada la correspondiente solicitud, la administración, dentro de los términos y parámetros previstos en la ley, da respuesta al solicitante, ya sea concediendo o negando lo pedido. El sentido favorable o desfavorable de la respuesta no es de la esencia de este derecho, y, por tanto, cuando la administración no accede a determinada solicitud, contrariando así los intereses del solicitante, no puede hablarse de un quebrantamiento o desconocimiento del derecho fundamental de petición.

Por el contrario, si la administración, dentro de los términos establecidos en la ley, no emite pronunciamiento alguno, estaremos en presencia de la vulneración de este derecho,

y por ende, de la procedencia de la acción de tutela, como único mecanismo para su inmediata y efectiva protección, por ser éste un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un mecanismo judicial expedito para su defensa.

C. Los recursos ante la administración para controvertir sus decisiones y su relación con el derecho de petición

El Código Contencioso Administrativo establece los términos con que cuentan las autoridades públicas para resolver las peticiones que a ellas le formulen, ya sean éstas de carácter general o particular. Igualmente, señala los recursos que proceden contra las decisiones que se adopten, recursos que tienen por objeto la aclaración, modificación, o reforma de lo decidido.

Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues, a través de ellos, el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

El anterior aserto tiene fundamento en el hecho mismo de que el derecho de petición, por su esencia típicamente política, se convierte en el medio que permite al administrado controvertir los actos de la administración, por considerarlos ilegales o simplemente inconvenientes para sus intereses.

No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues, si él le permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir sus decisiones.

Si bien el administrado puede acudir ante la jurisdicción para que resuelva de fondo sobre sus pretensiones, tal como se explicará más adelante, haciendo uso de las acciones consagradas en el Código Contencioso, aquél conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quién resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver.

Uno de los elementos que configuran el derecho de petición, es el término que tienen las autoridades para dar respuesta, término que establece el legislador según su criterio.

Para el caso en estudio, si bien el Código Contencioso no fija un término preciso dentro del cual se deban resolver los recursos, pues parece existir cierta discrecionalidad

T-304/94

para que el funcionario, dada la naturaleza del asunto, resuelva, sí se ha establecido en él una ficción que le permite al recurrente presumir que las razones en las que fundamentaba su solicitud de aclaración, modificación o revocación, han sido negadas. Veamos:

El Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, consagra la figura del silencio administrativo, en tratándose de recursos, en los siguientes términos:

« Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

«...»

«La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o. no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo».

Igualmente, de algunas de las normas del Código Contencioso se puede deducir que el término de que goza la administración para resolver los recursos, no es tan discrecional como podría imaginarse, veamos:

«Artículo 56: Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán *resolverse de plano*, a no ser que al interponerse este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario declararlas de oficio».

« Artículo 58: Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

«...»

« Artículo 59: Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. (...)

«...»

Como puede observarse, la administración no puede demorar la decisión de un recurso, más allá de los términos con que cuenta para la práctica de pruebas, es decir, treinta (30) días, cuando el asunto no amerite medio probatorio alguno, y de ser las pruebas necesarias, un término prudencial que consulte las cargas mismas de la administración, término que

debe ser razonable. Razonabilidad que se apreciará en cada caso, y que dependerá, en últimas, de la naturaleza del asunto recurrido.

Esto se ratifica con el hecho de que si la administración, pasados dos (2) meses de presentado el recurso no ha resuelto, sigue obligada a resolver, sin eximirse de responsabilidad alguna.

D. El silencio administrativo cuando no se resuelve los recursos en determinado lapso

El artículo 60 del Código Contencioso, transcrito anteriormente, señala que si transcurridos dos (2) meses desde que se ha interpuesto el recurso, la administración no lo resuelve, deberá entenderse negado, otorgando así, la posibilidad al recurrente de acudir ante la jurisdicción para que le defina sobre sus pretensiones, a través de las acciones que para ello se han establecido. En dicha norma se consagra una ficción, cuyo único objeto, se repite, es el de facilitar el acceso a la jurisdicción. Por tanto, mientras no se haga uso de las acciones ante lo contencioso, la administración sigue obligada a resolver, además de responder por los daños que pueda producir su inactividad.

La ocurrencia del silencio administrativo, tal como lo ha señalado esta Corporación, no hace improcedente la acción de tutela, pues la única finalidad del silencio administrativo es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que ésta resuelva sobre sus pretensiones, y decida de manera definitiva sobre lo que debía pronunciarse la administración. Al respecto se ha dicho:

«...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, ...» (Sentencia T-181 de 1993).

Pero este efecto del silencio administrativo no equivale ni puede asimilarse, a la resolución del recurso, razón por la cual el derecho de petición, sigue vulnerado mientras la administración no decida de fondo sobre lo recurrido.

E. Conclusión

Debe, concluirse, entonces, que cuando se ha hecho uso de los recursos establecidos por la ley para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, ella está obligada a resolver dentro de un término prudencial y acorde con la naturaleza misma del asunto, pues, en caso de no hacerlo, existirá vulneración del derecho de petición. Por tanto, en los casos donde no exista una pronta resolución, la acción de tutela será el

T-304/94

mecanismo para exigir, y ordenar, a la administración una pronta decisión. La ocurrencia del silencio administrativo no hará improcedente la operancia de esta acción.

F. Análisis del caso concreto

La presente acción de tutela tiene por objeto que el Instituto de Recursos Renovables y del Ambiente, INDERENA, resuelva el recurso de reposición interpuesto por el señor Arnulfo Camacho, contra de la Resolución No. 00450 del 13 de agosto de 1992, que impuso al accionante una multa por la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.00), y se resuelvan otras peticiones elevadas. Se busca, así, la protección del derecho fundamental de petición.

Tal como lo establecieron los fallos de instancia, y se explicó en los acápites anteriores de esta providencia, la renuencia del Instituto de Recursos Renovables y del Ambiente, INDERENA, a resolver en un término prudencial el recurso de reposición interpuesto por el señor Arnulfo Camacho, ha desconocido el derecho fundamental de petición del actor.

En las copias enviadas por el Instituto en mención al juez de primera instancia, se evidencia que una vez presentado el escrito contentivo del recurso de reposición, el 13 de septiembre de 1992, sólo el 26 de febrero de 1993, la Sección Jurídica profirió un auto que aceptó el recurso y ordenó el traslado del escrito a la oficina del Proyecto de Aguas de Cundinamarca, para que emitiera un concepto técnico.

Encuentra la Corte que el término transcurrido entre la presentación del recurso, y el auto que lo aceptó y ordenó una prueba de carácter técnico, desconoce todos los principios que gobiernan las actuaciones ante la administración, en especial, aquél que señala que las actuaciones administrativas tienen por objeto, entre otros, la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

No existe en la actuación seguida ante el INDERENA, una razón objetiva que permita concluir a esta Sala, que la demora en que ha incurrido ese ente para resolver el recurso interpuesto por el señor Camacho, sea justificada. Razón por la cual, la violación del derecho de petición en el presente caso se hace evidente, pues no puede entenderse cómo, a la fecha de presentación de la acción de tutela, habían transcurrido aproximadamente catorce (14) meses, sin que al accionante se le resolviera su recurso, y sin que existiera indicio alguno, que permitiera concluir obtendría una pronta resolución.

En el caso en cuestión, no sólo estaba en juego el derecho de petición, cuya protección reclama el accionante a través de esta acción de tutela, sino otros derechos de carácter legal, como el derecho a la merced de aguas, que en últimas tiene relación con derechos de carácter constitucional como el derecho de propiedad.

Por estas razones, habrán de confirmarse los fallos de primera y segunda instancia, que concedieron la tutela, con el fin de que se dé pronta resolución al recurso de reposición interpuesto por el señor Camacho contra de la resolución del INDERENA.

Es necesario mencionar que, tal como lo establece el Código Contencioso, en su artículo 55, los recursos ante la administración se conceden en el efecto suspensivo, razón que hace superflua cualquier consideración sobre los perjuicios que podría causarle al actor la imposición de la multa por él controvertida.

Por otra parte, y en relación con las peticiones que ha elevado el accionante al INDERENA, es necesario aclarar, que si bien las solicitudes no fueron resueltas en forma oportuna, si obtuvieron respuesta ya en forma tácita o expresa. Veamos:

- En comunicación del 21 de diciembre de 1988, se le explicó al señor Camacho que para declarar la caducidad de la concesión de aguas otorgada a dos de sus vecinos, era necesaria la configuración de unos hechos que hasta el momento no se daban, razón que hacía imposible acceder a lo solicitado. En esa misma comunicación, se requirió al actor para que, en el término de 60 días, presentara los planos y las memorias de cálculo. Es decir, a pesar de que su solicitud de prórroga para la presentación de estos documentos, no fue contestada en forma expresa, se le concedió un término para su presentación. Así mismo, obra en el expediente la Resolución No. 0290 del 24 de abril de 1990, por medio de la cual se aprueban las memorias de cálculo y planos presentados por el señor Camacho.

- En cuanto a la autorización solicitada por el accionante, para la construcción de una obra conjunta, el INDERENA, por medio de la resolución No. 638 del 1o. de septiembre de 1989, autorizó al peticionario a hacer la obra de captación en forma individual. El actor interpuso recurso de reposición contra esta resolución, recurso que fue resuelto por la resolución No. 227, de diciembre 6 de ese mismo año.

Por otra parte, la lectura del expediente demuestra el INDERENA, en razón a los múltiples problemas entre algunos de los beneficiarios de la concesión de aguas, ha recomendado que las obras para la captación se hagan en forma individual, a pesar del deseo de realizar una obra conjunta, y de los beneficios que una obra realizada en esa forma traería a la comunidad.

- En relación con la solicitud para que se enviaran a unos funcionarios del INDERENA para constatar unos hechos denunciados por el actor, se encuentra, entre las copias enviadas por el Instituto, una comunicación de la Jefe de la Sección Jurídica, dirigida a las personas acusadas por el señor Camacho Medina, para que se abstuvieran de continuar realizando las conductas denunciadas, y la orden para que se presentaran ante las oficinas del Proyecto Hídrico. Así mismo, está una comunicación enviada por la misma funcionaria al actor, de fecha 17 de octubre de

T-304/94

1990, informándole que ya se habían hecho los requerimientos correspondientes y las razones por las cuales la visita solicitada era improcedente en ese momento.

Por lo anterior, debe entenderse que las solicitudes que el actor había realizado ante el INDERENA, fueron atendidas con anterioridad a la presentación de la acción de tutela que aquí se revisa, razón por la cual, no podía prosperar la acción frente a ellas, por existir resolución al respecto. Por esta razón, la Sala considera que la impugnación del fallo de primera instancia carecía de fundamento.

Finalmente, debe resaltarse que el INDERENA, en cumplimiento del fallo de primera instancia, expidió la Resolución No. 00755 del 18 de noviembre de 1993, que revocó la sanción impuesta al accionante, y le otorgó un plazo de 60 días hábiles para realizar la construcción de los trabajos de captación de las aguas de la fuente conocida con el nombre de « Guayabal» .

Sin embargo, llama la atención de la Sala que en la resolución antedicha, no se resolvió la solicitud en relación con la prórroga del término de la concesión de aguas, formulada por el actor en el escrito presentado ante el Instituto el 11 de marzo de 1992, razón por la cual, se ordenará en la parte resolutive de este fallo, que en un término no mayor de dos (2) meses, se resuelva sobre esa solicitud, que obra a folio 146, del expediente 6466 que cursa ante la sección jurídica del INDERENA, Regional Cundinamarca. Resolución que podrá ser en cualquier sentido.

III. DECISION

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

RESUELVE :

Primero: CONFIRMANSE, por las razones expuestas, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que CONFIRMO el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, que tuteló el derecho de petición del señor Arnulfo Camacho Medina.

Segundo: ADICIONANSE los fallos de primera y segunda instancia, en el sentido de ORDENAR al Instituto Nacional de Recursos Naturales y Renovables y del Ambiente, INDERENA, Regional Cundinamarca, que un plazo no mayor de dos (2) meses, resuelva la solicitud de prórroga de la concesión de aguas de la fuente conocida con el nombre de «Guayabal», ubicada en la vereda Peladeros del Municipio de Guaduas, y concedida al señor Arnulfo Camacho Medina, a través de la resolución No. 531 de 1987. Resolución que podrá ser en cualquier sentido.

Tercero: COMUNIQUESE por Secretaría General, la presente sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, para los efectos establecidos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-305/94
de julio 05 de 1994**

**REGISTRADURIA DEL ESTADO CIVIL-Cedulación de indígenas/DERECHO
A LA PARTICIPACION POLITICA/REGISTRADURIA DEL ESTADO
CIVIL-Eficiencia**

No obstante el interés de la Registraduría del Estado Civil en mantener las comisiones de cedulación en sectores distantes de las cabeceras municipales, en la actualidad existen limitaciones de orden presupuestal que le impiden cumplir ese objetivo, hasta tanto no se apropien los recursos necesarios, lo cual es significativo poner de presente, pues no es admisible que a través de una acción de tutela se ordene a la administración que amplíe la cobertura de un servicio hasta el extremo de aproximarle a nivel veredal, al seno mismo de la comunidad, cuando no hay disponibilidades de recursos económicos y dicho servicio se presta eficientemente en la cabecera municipal, aunque ello demande de los usuarios un esfuerzo, como es el desplazamiento a ésta, que no se juzga irrazonable, para disfrutar de las correspondientes prestaciones.

Ref.: Expediente No. T-32781

Tema: Cedulación de los indígenas y desarrollo de los derechos a la participación política y petición.

Procedencia: Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Peticionaria: Ana María Pascuas Lozano

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., julio cinco (5) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Ana María Pascuas Lozano, contra Registraduría Nacional del Estado Civil, en representación de 92 indígenas del Vichada, acompañan sus firmas y huellas dactilares en anexo incorporado a los folios 10 a 18 del expediente.

I. ANTECEDENTES.

A. *La Pretensión.*

La accionante solicita, mediante la acción de tutela, lo siguiente:

«1. Que la Registraduría Nacional del Estado Civil, realice y apropie los recursos, para hacer un plan de cedulación, en lo posible de todos los indígenas del Vichada».

«2. Que esta cedulación se realice lo más pronto posible para proteger los derechos consignados en el artículo 40. Para que puedan elegir, y ser elegidos, haciendo realidad la democracia participativa, de la cual se habla en la Constitución Nacional».

«3. Que esta cedulación se incorpore al censo electoral, para que puedan participar en todas las elecciones del año 1994; por lo tanto muchas cédulas deben ser entregadas y recibidas por los indígenas, antes de la elección del 13 de marzo de 1994».

«4. Que se investigue, porqué la Registraduría duró violando los derechos de los indígenas, y porqué el Dr. Douglas Linares, al comenzar la cedulación de los mismos, fue declarado insubsistente».

«5. Que se respete y tutele el derecho al trabajo del Dr. Douglas Linares, que como muestran los anexos ha hecho todo lo posible por cumplir con su obligación constitucional de ceder sin ninguna discriminación».

B. *Los hechos.*

La accionante presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

«Los habitantes del Vichada, (zona de los Llanos Orientales), quienes son, los que solicitan, se les tutelen sus derechos, recibieron una Comisión de Capacitación, sobre la Nueva Constitución, enviada por el Corpes-Orinoquía y la ONIC».

«En estas reuniones, se les habló de que tienen unos derechos fundamentales, como ciudadanos, y de que existen unos mecanismos, para defender dichos derechos».

T-305/94

«Fue allí, cuando se hicieron conscientes, de la necesidad de estar cedulados, para poder ejercer, esos derechos».

«Solicitaron entonces a la Registraduría Nacional del Estado Civil, el 17 de octubre del presente año (anexo carta), por intermedio de Hernando Sánchez, presidente del -CRIVI- (Consejo Regional Indígena del Vichada), que se realizaran los trámites de cedulación en sus territorios, pero no recibieron respuesta de la Registraduría sino, hasta el 10 de diciembre».

«En dicha carta, se les expresa, que sí se realizaron algunas actividades, (anexo carta), pero éstas no cubren sus expectativas, ya que su solicitud consistía, en que se realizaran cedulaciones en Guanape, Puerto Príncipe, Chupave, Tres Matas, Cumaribu, Santa Rita y Puerto Nariño, con un total aproximado de 7000 personas».

«Las cedulaciones de las cuales habla la Registraduría, se realizaron en Cazorito y Primavera, localidades ubicadas cerca a Puerto Carreño, y donde los indígenas no se benefician de tales actividades, como lo han demostrado los resultados».

«Cabe anotar, que en los primeros días de diciembre se realizaron cedulaciones en Cumaribo, dejando de lado los demás sitios para los cuales, los indígenas, habían solicitado cedulación».

«Desde el punto de vista de los indígenas, la Registraduría Nacional, no ha hecho nada, para llevar a cabo la cedulación en sus territorios...».

C. Los fallos que se revisan.

Primera Instancia.

El Juzgado 27 Penal Municipal mediante sentencia de diciembre 29 de 1993, resolvió tutelar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 de la C.P.), en favor de Ana María Pascuas Lozano, quien actúa como agente oficiosa de 92 indígenas del Vichada y ordenó al Registrador Nacional del Estado Civil que en el término de 30 días provea lo necesario y realice lo pertinente para que se efectue la expedición de documentos de identificación a todos aquellos indígenas que reúnan los requisitos de ley. Las consideraciones del Juzgado son, entre otras, las siguientes:

«Derecho al reconocimiento de la personalidad. Este precepto se encuentra contemplado en el artículo 14 de la Carta Política que dice: «toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Si las personas como seres ya existen, lo único que hace el Estado es aceptar lo que ellas son, de ahí que las instituciones sólo se limitan al reconocimiento de la personalidad de cada una de las personas que conforman el

conglomerado social, precisamente porque éstas son de creación natural, anteriores al nacimiento del propio Estado y son ellas precisamente, quienes le dan vida y existencia real a esa ficción cultural denominada Estado. Veamos si en el caso concreto ha existido violación al derecho consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional».

«Es claro para el Despacho que los indígenas residentes en varios corregimientos del Vichada, a través del Presidente del Consejo Regional Indígena del Vichada CRIVI solicitaron por escrito calendado el 17 de octubre de 1993 al señor Registrador Nacional del Estado Civil se enviara una comisión a efectos de que se llevara a cabo la cedulaación y al mismo tiempo ofrecieron prestar la colaboración necesaria para estos casos como transporte, alimentación y alojamiento, sin que esta petición tuviera respuesta favorable por parte de la Registraduría Nacional, ya que tan sólo se dio contestación a la misión cuando faltaban tres días para que culminara el cierre de la cedulaación y en forma lacónica se dice en dicha comunicación que se llevaron a cabo campañas de cedulaación en Puerto Carreño, corregimientos de Cazarito y La Primavera, sin que se determine en forma concreta y precisa en qué fechas se efectuarán las cedulaaciones en los otros corregimientos que lo habían solicitado, sino simplemente se dice que en próxima oportunidad se continuarán desarrollando los planes de cedulaación en las zonas o asentamientos indígenas del país».

«Si bien es cierto el Director Nacional de Identificación en declaración rendida dentro de la diligencia de Inspección Judicial, sostiene que para poderse llevar a cabo el plan de cedulaación de los territorios nacionales se requiere de algunas provisiones, cuestión ésta que es apenas lógica si se tienen en cuenta las distancias y demás circunstancias enunciadas por él mismo, pero lo que sí se sabe es que actualmente no existe un plan que indique fechas exactas y lugares para llevar a cabo esta labor y así poderles informar a los interesados para que acudan masivamente a cedularse a los sitios destinados para tal fin».

Segunda Instancia.

El Juzgado 61 Penal del Circuito, mediante sentencia de febrero 1 de 1994, revocó la decisión de primera instancia, aunque concedió la tutela del derecho de petición, por lo cual requirió al Registrador Nacional del Estado Civil para que en lo sucesivo dé respuesta oportuna a las peticiones que le corresponda tramitar; para ello expuso, entre otras consideraciones, las siguientes:

«...el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho inherente a la personalidad humana y por lo tanto la labor del Estado es de constatación y no de creación. Pero si bien es cierto todo ser humano tiene derecho a una personalidad y que estos son derechos fundamentales, no lo es menos que para la efectividad de cada uno de los atributos o características que conforman dicha personalidad, se requiere de unas condiciones o exigencias legales propias del ordenamiento jurídico; es así que para la

T-305/94

expedición de la cédula de ciudadanía, se exige que el interesado comparezca personalmente bien a la Registraduría Nacional del Estado Civil o Municipales o aquellos lugares que se tengan previstos para tal fin, además haber cumplido 18 años, allegar registro civil de nacimiento o partida de bautismo para los nacidos antes de 1938, fotografías, etc.; requisitos que en ningún momento, en el caso objeto de estudio, se cumplieron pues simplemente el presidente de CRIVI elevó una solicitud formal al señor Registrador para que se dispusieran los medios necesarios para efectos de cedulaación masiva de un sin número de indígenas del Vichada, escrito del cual obtuvieron respuesta el 10 de diciembre pasado en los términos allí consignados. Pero por ese hecho no quiere decir que la Registraduría Nacional haya vulnerado el reconocimiento de la personalidad jurídica, porque como se explicó precedentemente, ésta es inherente al ser humano y si se interpreta como lo hizo el *a-quo* sería desconocer a los indígenas como seres humanos, quienes de acuerdo a la Constitución y la ley son iguales a todas las personas de una u otra forma residen en Colombia y por lo tanto no están amparados bajo ningún régimen especial, tal como el señor Registrador Nacional lo manifiesta en sus diferentes intervenciones».

«Por lo anterior considera el Despacho que un indígena o cualquier otra persona que habita el territorio Nacional, sea en lugar que sea, si quiere ejercer sus derechos que provienen de la capacidad jurídica, diferente a personalidad jurídica como equivocadamente lo interpreta el señor Juez de instancia, debe acudir a cualquiera de las Registradurías del Estado Civil a solicitar su correspondiente documento y no esperar que el Estado o cuando se avecinan los comicios electorales le sean expedidas las cédulas en forma inmediata, cuando tuvieron la oportunidad en épocas diferentes de solicitarlas, tal como se aprecia en el cuadro-plan para la expedición del Registro Civil y documentos de identificación».

«Otro de los derechos se dice se vulneró es el derecho de petición consagrado en el Art. 23 de la Carta Política... Para que sea considerado este Derecho vulnerado, se requiere de actos u omisiones de la autoridad respectiva, bien obstruyendo el ejercicio del derecho o no resolviendo oportunamente lo solicitado. En el caso *sub-examine*, se observa que el presidente del CRIVI el 17 de octubre de 1993 presentó la respectiva solicitud ante el señor Registrador Nacional del Estado Civil, al que le dio contestación hasta el 10 de diciembre del mismo año, es decir, pasados casi 53 días, vulnerando de esa manera el derecho de petición que se elevó en nombre de varios indígenas del Vichada, contrariando de igual manera lo prescrito en el artículo 6o del Decreto 01 de 1984».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Ejercicio de la acción de tutela a través de un representante común.

En atención a que la acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad, esta Corte ha señalado en repetidas ocasiones que «nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado -individualizable y, por tanto, no difuso- adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva -que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal-, el carácter de acción de popular⁸.

3. El caso en estudio.

3.1. La accionante bajo la gravedad del juramento manifestó que «fue autorizada verbalmente por los indígenas para instaurar la presente tutela, que la petición sobre cedulaación la pasó Hernando Sánchez, Presidente de la CRIVI al Registrador Nacional y que el motivo de ésta demanda es porque la Registraduría no ha dispuesto el desplazamiento de funcionarios hacia el sitio en donde los indígenas solicitaban ser cedulados, ya que debido a las distancias es muy difícil reunir a todos los indígenas en un solo lugar».

3.2. El derecho a participar en la vida política del país, mediante diferentes mecanismos, como la constitución de partidos políticos, la iniciativa en las corporaciones públicas y la intervención en las elecciones, es igualmente un derecho constitucional fundamental y, por tanto, un derecho tutelable, cuando se observe una violación o amenaza de vulneración, por la acción u omisión o el uso indebido o parcializado de las facultades de que disponen, entre otras autoridades públicas, las de la organización electoral como son el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La omisión de la autoridad competente en atender el requerimiento de una persona para que se le expida la cédula de ciudadanía, puede implicar la violación de diferentes derechos fundamentales, como los de igualdad y petición, entre otros, pero especialmente en cuanto dicho documento es indispensable para ejercer el derecho al sufragio, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. No obstante la Sala considera que en el caso objeto de estudio no se quebranta el derecho de los petentes a la participación política, por las siguientes razones:

⁸ Sentencia T-251 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-305/94

De acuerdo a las pruebas allegadas, en realidad no se ha negado el derecho de los miembros de la comunidad indígena del departamento del Vichada a que se les expida la cédula de ciudadanía, toda vez que en ningún momento y de manera individual han presentado solicitud formal con tal finalidad. Es decir, en principio, dentro de esta perspectiva no puede existir omisión del Registrador Nacional del Estado Civil en la expedición de un documento que no ha sido solicitado.

Por el contrario, en el expediente obra prueba de que la Registraduría del Estado Civil ha desarrollado planes de cedulación en las zonas o asentamientos indígenas del país, de los departamentos de Antioquia, Amazonas, Bolívar, Caldas, Guajira, Nariño, Vaupés, y Vichada. En efecto, en este último ha adelantado campañas de cedulación, como son la que se llevó a cabo el 20 de agosto de 1993 en el municipio de Puerto Carreño (Corregimiento de Cazuarito y la Primavera), expidiéndose 510 cédulas, las cuales se enviaron oportunamente; 2 y el 5 de diciembre de 1993 en Cuamrigo; 6 y 7 de diciembre de 1993 en Tres Matas y, 7 y 9 de diciembre de 1993 en San José de Ocune.

También se puede comprobar que se han adelantado comisiones de cedulación en las comunidades indígenas «Piraroas y Colonas» de la región del Orinoco, en donde se prepararon registros civiles, cédulas de primera vez, duplicados y tarjeta de identidad; igualmente, en la diligencia de inspección judicial practicada a la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 67 y s.s.) se constató que ésta ha fijado una programación a nivel nacional que incluye el departamento del Vichada, exceptuando aquellos lugares que ya han sido atendidos, lo cual demuestra el interés en proveer a los indígenas, de los documentos de identificación a pesar de las limitaciones presupuestales y de transporte.

Sin embargo, no obstante el interés de la Registraduría del Estado Civil en mantener las comisiones de cedulación en sectores distantes de las cabeceras municipales, obra prueba en los autos de que en la actualidad existen limitaciones de orden presupuestal que le impiden cumplir ese objetivo, hasta tanto no se apropien los recursos necesarios, lo cual es significativo poner de presente, pues no es admisible que a través de una acción de tutela se ordene a la administración que amplíe la cobertura de un servicio hasta el extremo de aproximarlos a nivel veredal, al seno mismo de la comunidad, cuando no hay disponibilidades de recursos económicos y dicho servicio se presta eficientemente en la cabecera municipal, aunque ello demande de los usuarios un esfuerzo, como es el desplazamiento a ésta, que no se juzga irrazonable, para disfrutar de las correspondientes prestaciones.

Debe anotarse que no existe régimen particular en cuanto a la preparación y expedición de documentos de identidad para los integrantes de las comunidades indígenas, es decir, con respecto a estas personas no existe en la ley tratamiento especial; y por consiguiente sus miembros al igual que cualquier ciudadano deben acudir a los sitios donde el Estado

presta el correspondiente servicio, pues no es su obligación localizar a la persona que no tiene cédula de ciudadanía, para proveerlo de la misma, sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Registraduría Nacional del Estado Civil ha implementado campañas de cedulación, como lo demuestra el cuadro anexo al expediente, y en ellas han sido tenidas en consideración las comunidades del Vichada.

3.3. Considera la petente que no obstante de que los indígenas residentes en el Vichada especialmente en Guanape, Puerto Príncipe, Chupave, Tres Matas, Cumarubo, Santa Rita y Puerto Carreño por intermedio del señor Hernando Sánchez, presidente del CRIVI (Consejo Nacional Indígena del Vichada), presentaron escrito el 17 de octubre de 1993 solicitando se dispusieran los medios necesarios para llevar a cabo la cedulación de los peticionarios de la tutela, el Registrador Nacional del Estado Civil no ha prestado mayor interés y violó el derecho de petición, pues «tan sólo obtuvieron respuesta el 10 de diciembre de 1993, comunicándolos que habían sido llevadas a cabo campañas de cedulación en el mes de agosto del mismo año y que en próximas oportunidades continuarían desarrollando planes en las zonas o asentamientos indígenas del país».

Si bien se observa la vulneración del derecho de petición, el hecho de que el objetivo de la acción de tutela con respecto a este derecho, se ha cumplido, le permite a esta Sala abstenerse de tutelar el derecho de petición, pero con el fin de protegerlo de posibles atentados o transgresiones futuras, confirma lo resuelto por el Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en el sentido de prevenir al funcionario mencionado para que en lo sucesivo dé respuesta oportuna a las peticiones que le corresponda tramitar en cuanto a la cedulación de los ciudadanos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por el Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo: PREVENIR al señor Registrador Nacional del Estado Civil para que en lo sucesivo de respuesta oportuna a las peticiones que le corresponda tramitar en cuanto a la cedulación de los ciudadanos.

Tercero: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

T-305/94

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-306/94
de julio 06 de 1994

DERECHOS COLECTIVOS/ACCIONES POPULARES- Aplicación

Cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que la persona demuestre estar perjudicada o amenazada. Cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad, como sucede en el caso que se examina, el artículo 88 de la Constitución es en principio la norma aplicable, la cual regula las llamadas acciones populares.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario -los cuales según se entiende de lo dispuesto en el Decreto-Ley 1842 de 1991, son los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario-, cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas y por ende cumplen la finalidad de satisfacer sus necesidades esenciales. Estos servicios se entienden prestados cuando satisfacen las necesidades de quien los recibe y usa de manera directa e ininterrumpida en su propio domicilio -artículo 365 de la Constitución-. Los servicios públicos, en los términos de la Carta Política -artículos 365 a 367-, pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero ésta última circunstancia no releva al Estado de su primordial función en la materia cual es, en los términos de la Constitución, la de asegurar que se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO

El usuario por lo tanto, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar a las autoridades municipales la prestación eficaz del servicio público domiciliario de suministro de agua potable. Así, el alcalde

T-306/94

como jefe de la administración local y representante legal del municipio, tiene como uno de sus deberes principales, el de asegurar la prestación de los servicios públicos municipales. La eficiencia en la prestación del servicio público de agua o de acueducto es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Llama la atención la Sala de Revisión a las autoridades mencionadas -Alcalde del Municipio de Cereté y Gobernación del Departamento de Córdoba-, para que adelanten a la mayor brevedad, en cumplimiento del deber constitucional que les asiste de propender al mejoramiento del bienestar general y de la calidad de vida de la población de Mateogómez, las obras tendientes a la prestación eficiente y adecuada del servicio público de agua potable en dicho Corregimiento.

Ref.: Expediente No. T - 24122

Penitenciario: Nerys Pérez, Presidente de la Junta de Vivienda Comunitaria No. 1 del Corregimiento de Mateogómez contra el Alcalde del Municipio de Cereté.

Procedencia: Tribunal Superior de Montería, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., julio seis (6) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado

Segundo Civil del Circuito de Cereté, el día 23 de agosto de 1993 y por el Tribunal Superior de Montería el 7 de abril de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Montería, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El accionante, en nombre de la Junta de Vivienda Comunitaria del Corregimiento de Mateogómez, acude a la acción de tutela a fin de que le sean protegidos los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad y el de petición, los cuales a su juicio han sido vulnerados por la Alcaldía Municipal de Cereté.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes,

HECHOS:

«El Corregimiento de Mateogómez es actualmente uno de los corregimientos de mayor importancia y población del municipio de Cereté, con una población aproximada de 5.000 habitantes.

Históricamente el Corregimiento ha presentado graves deficiencias en la calidad, cobertura y presión del agua servida a la comunidad. Durante los últimos años, el servicio de acueducto que se presta a la localidad depende de las instalaciones del Corregimiento de Los Garzones, Municipio de Montería.

Sin embargo, en los últimos tiempos el servicio de acueducto ha empeorado en su calidad, cobertura y presión, presentando dos períodos críticos y prolongados en donde se ha carecido por completo de agua servida y tratada.

Ante estas situaciones, la comunidad del Corregimiento ha tenido que depender de las aguas del Caño Bugre, con los graves problemas de potabilidad que esto implica y las correspondientes consecuencias para la salud y la vida de los habitantes».

Señala que en la actualidad hay redes tendidas entre el acueducto de Cereté y el Corregimiento de Mateogómez, que pueden ser de nuevo rehabilitadas con baja inversión, para quedar conectados al Municipio al que pertenece el Corregimiento y cumplir las normas constitucionales en este sentido.

PRETENSIONES:

El accionante solicita, en nombre de los habitantes del Corregimiento, la conexión inmediata de las redes de Mateogómez a las de Cereté, ya que corresponde a un motivo de interés general y de urgencia inmediata para la comunidad.

Indica igualmente, que se debe revisar el servicio de cobros de acueducto, ya que a pesar de la nulidad en la prestación del servicio de acueducto al Corregimiento, los recibos de cobro siguen llegando normalmente.

II. Las Providencias Judiciales que se revisan.

A. *Sentencia de Primera Instancia.*

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, mediante sentencia de agosto 23 de 1993, resolvió denegar la solicitud de tutela, por cuanto no se encontró vulneración alguna a los derechos fundamentales supuestamente afectados por la Alcaldía Municipal de Cereté.

T-306/94

Señaló el Juzgado que:

«Estas aspiraciones sociales que como deber obligatorio corresponde al Estado han venido siendo atendidas por el Municipio de Cereté, como se observa de las diligencias adelantadas para la consecución de un crédito con los fines de mejorar las condiciones del servicio público -acueducto- y optimizarlo con lo que se demuestra ha atendido las solicitudes y peticiones de los ciudadanos Mateogómeros. ¿Que los habitantes estén privados del servicio? Ello no se ha dado, el Municipio contrató y cancela este servicio por intermedio del acueducto de Garzones, es más cuando han existido dificultades de corte temporal del servicio ha probado otras alternativas como la descrita como segunda en el informe -consulta- allegado, con resultados poco satisfactorios.

«Que el servicio no se ha prestado en condiciones de igualdad a los habitantes de Mateogómez? Tampoco se trata de ello, pues no se demostró nada al respecto; es más, el informe señala que las redes de distribución dentro de Mateogómez se encuentran en buen estado, no presentándose problemas de fugas constantes o bajas presiones.

«Que las condiciones de calidad del agua es deficiente, tanto que afectan la salud y pongan en peligro la vida de los habitantes? Es situación no demostrada, la abstracta afirmación al respecto no comprende las condiciones que conllevan a la vulneración de este derecho fundamental. El agua según el informe es de una calidad aceptable, que es precisamente, aunque no sea la ideal, la calidad de la gran mayoría de los acueductos del Departamento.

«Los derechos fundamentales supuestamente vulnerados como vemos, no se ha dado en el caso de estudio; sin que ello libere al Municipio de su obligación de dar estricto cumplimiento a los arts. 365 y 366 C.N. supracitados. Deberá entonces agilizar las actuaciones tendientes al mejoramiento del servicio de suministro de agua potable al Corregimiento de Mateogómez; todo ello consultando sus posibilidades económicas-presupuestales, pero siempre anteponiendo el sentimiento de que la comunidad, como acreedora que es del servicio, actúa legítimamente cuando lo reclama y aguarda su obtención en plazo razonable. Es esta la única manera de aplicar la nueva Constitución en su dimensión social».

B. Impugnación

Contra la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito, el accionante presentó recurso de impugnación, el cual no fue aceptado por el Tribunal Superior de Montería, ya que no había sido sustentado. Remitido a la Corte Constitucional, ésta mediante auto de fecha 17 de febrero de 1994, le ordenó al Tribunal Superior, en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional, resolver la impugnación.

C. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante providencia de 7 de abril del año en curso, la Sala Civil del Tribunal Superior de Montería, confirmó la sentencia impugnada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

«Hay entonces escollos de tipo presupuestal que impiden la ejecución casi inmediata de la obra solicitada por los representantes de la comunidad de Mateogómez. Además, para quienes habitamos en el Departamento de Córdoba constituye una realidad notoria la dificultad que para el suministro de agua potable a la comunidad conlleva, el intenso verano, por la sequía, y el crudo invierno por la sedimentación y turbidez que producen en el río Sinú, lo que pone de relieve la incidencia de fenómenos naturales incontrolables en la continuidad de la prestación de ese servicio público, y en la calidad del agua.»

De accederse a la pretensión de la demanda se abriría una tronera jurisprudencial para que por el mecanismo de la tutela se constriña a los alcaldes a violentar los trámites presupuestales que son de ley, a la vez que se autorizaría a todos los municipios, corregimientos, caseríos y veredas de Córdoba para demandar por el pronunciamiento breve y sumario de la acción de tutela, la prestación o mejoramiento de cualquier servicio público.

Por otra parte no sobra resaltar que muy a pesar de las deficiencias manifestadas por los petentes, dentro del proceso se da cuenta que el servicio no se ha dejado de prestar en condiciones iguales para todos los habitantes de Mateogómez. Tampoco se demostró procesalmente que las condiciones de dicha agua esté contaminada y ponga en peligro la salud de sus habitantes».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería.

Segunda. La Acción de Tutela y la protección de los derechos colectivos

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 86 C.P., la acción de tutela se instituyó para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando sean amenazados o vulnerados, en un caso particular, por la acción u omisión de una autoridad

T-306/94

pública o de un particular, en los casos previstos en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Dicha protección abarca aquellas situaciones en que se afectan los derechos de una persona en particular o de un número plural de personas, siempre y cuando todas ellas sean identificadas o identificables.

Así, la Constitución Política permite el ejercicio de la acción de tutela cuando el derecho fundamental de una persona ha sido violado o se encuentra amenazado. En cambio, cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que la persona demuestre estar perjudicada o amenazada.

Cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad, como sucede en el caso que se examina, el artículo 88 de la Constitución es en principio la norma aplicable, la cual regula las llamadas acciones populares, «para la protección de derechos o intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella».

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dejado en claro que aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de las acciones populares, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia.

Para conceder la tutela solicitada, es necesario entonces, que se pruebe que están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales de los accionantes. Igualmente, deberán acreditar el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que dicen sufrir.

Debe subrayar la Sala, que para que el juez pueda otorgar la protección constitucional en situaciones que comprometen intereses o derechos colectivos -como ocurre en el caso que se considera- es requisito indispensable que se trate de impedir un perjuicio irremediable, cuya inminencia y gravedad deben ser establecidas de manera clara e indudable por el juez.

En este sentido, si los miembros de la Junta de Acción Comunal de Mateogómez sufren (presuntamente) una amenaza real y concreta de sus derechos constitucionales fundamentales, son titulares de la acción de tutela para solicitar su defensa, lo cual no impide que acudan en conjunto a formular la demanda de tutela.

Señalado lo anterior, se entra a determinar si en el asunto *sub-exámine* es procedente el amparo que solicitan los miembros de la Junta de Vivienda del Corregimiento de Mateogómez.

Tercera. Los servicios públicos domiciliarios

El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario -los cuales según se entiende de lo dispuesto en el Decreto-Ley 1842 de 1991, son los de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía local y telefonía de larga distancia nacional e internacional, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y gas natural domiciliario-, cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas y por ende cumplen la finalidad de satisfacer sus necesidades esenciales. Estos servicios se entienden prestados cuando satisfacen las necesidades de quien los recibe y usa de manera directa e ininterrumpida en su propio domicilio -artículo 365 de la Constitución-.

Los servicios públicos, en los términos de la Carta Política -artículos 365 a 367-, pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero esta última circunstancia no releva al Estado de su primordial función en la materia cual es, en los términos de la Constitución, la de asegurar que se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En lo que concierne al asunto del que ahora se trata, ya la Corte Constitucional se pronunció acerca del derecho a la salubridad pública en relación con el servicio de agua potable:

«Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes.

Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Como allí mismo se dice, el Artículo 366 de la Carta Política debe su consagración a la necesidad de crear una igualdad real y efectiva de los ciudadanos. En él se erigen el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como finalidades sociales del Estado y se declara que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Esos principios deben tener realización concreta y por ello la Corte estima necesario resaltar que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias

T-306/94

generales lo permitan y aconsejen y que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación (Artículo 366 C.N.).

El usuario por lo tanto, a la luz de la Constitución, no puede quedar desprotegido y debe estar en posición de reclamar a las autoridades municipales la prestación eficaz del servicio público domiciliario de suministro de agua potable. Así, el alcalde como jefe de la administración local y representante legal del municipio (artículo 314 C.N.), tiene como uno de sus deberes principales, el de asegurar la prestación de los servicios públicos municipales (Art. 315, num. 3, Ib.).

Cuarta. Del caso concreto

En el presente asunto, los habitantes del Corregimiento de Mateogómez acuden a la acción de tutela con el objeto de que se les solucione el problema que enfrentan en cuanto a la deficiente prestación del servicio de agua, respecto a las condiciones de potabilidad y continuidad. Señalan que el Municipio de Cereté no se ha responsabilizado de su obligación de mejorar dichas condiciones, a pesar de las constantes solicitudes que se le han formulado.

Se debe entonces determinar si es procedente la demanda de tutela por violación a los derechos de petición (por cuanto, según afirman los accionantes, han elevado varias comunicaciones a las autoridades locales, sin que se les haya dado solución alguna a su problema de agua), de igualdad (pues estiman ser discriminados y marginados en el acceso a los servicios públicos por parte del Municipio, mientras la capacidad instalada se utiliza en beneficio de otros municipios) y a la vida (al estar siendo afectados por las graves deficiencias en la prestación del servicio de acueducto y en la calidad de agua que consumen).

En relación con la forma en que se realiza la prestación del servicio público mencionado, el Director de la Unidad Administrativa Especial de Acueductos y Alcantarillados de la Gobernación de Córdoba manifestó mediante oficio fechado 13 de agosto de 1993, que:

«...el Corregimiento de Mateogómez se abastece de agua a través del acueducto de Garzones, el cual se encuentra en líneas generales en buen estado; su planta de tratamiento, aunque presenta algunos problemas de operación y mantenimiento, produce agua de una calidad aceptable en la mayoría de los meses del año (...); la conducción entre Garzones y Mateogómez se encuentra en buen estado y tiene una capacidad de transporte suficiente para abastecer la demanda de éste último. El principal problema de Mateogómez es la continuidad del servicio, ya que, normalmente Garzones le envía agua 2 ó 3 veces a la semana».

Agregó a lo anterior que para solucionar el problema,

«existen diversas alternativas (...); la tercera, sobre la cual ya está trabajando el Municipio de Cereté, es instalar una nueva conducción entre Cereté, El Retiro de los

Indios, el ICA y Mateogómez. El estudio de esta alternativa fue contratado por el Municipio de Cereté con el Ingeniero Rafael Mendoza Durango, residenciado en Montería. Los resultados deben ser entregados a finales del presente mes. Las obras que se desprendan del estudio de la tercera alternativa, se incluirán, por deseo manifiesto del Alcalde de Cereté a la U.A.E., dentro de una solicitud de crédito que la U.A.E. se encuentra preparándole al municipio de Cereté, para ser presentada ante Findeter.. Las obras deberán estar comenzando en el mes de abril de 1994» (lo subrayado es nuestro).

En razón a lo anterior, encuentra la Sala que las autoridades municipales están adelantando, dentro de la función administrativa que les corresponde, las gestiones y los estudios necesarios con el fin de corregir y solucionar el problema de prestación del servicio público de agua potable a la población de Mateogómez.

Además, no existe una suspensión total del servicio ni una situación de gravedad que afecte los derechos fundamentales de los peticionarios, ya que como lo indican las autoridades departamentales y municipales, las redes de distribución dentro de Mateogómez se encuentran en buen estado, no presentándose problemas de fugas o bajas presiones, no obstante la prestación del servicio no es continua.

Así mismo, debe indicarse que muy a pesar de las deficiencias manifestadas por los petentes, dentro del proceso se da cuenta que el servicio no se ha dejado de prestar en condiciones iguales para toda la comunidad de Mateogómez. Tampoco se demostró procesalmente que el agua esté contaminada y ponga en peligro la salud de sus habitantes.

Adicionalmente, estima la Corte indispensable manifestar que la prestación de los servicios públicos, como el de acueducto y alcantarillado, son inherentes a la finalidad social del Estado -una de las cuales, al tenor del artículo 366 constitucional, es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población-, cuyo deber es el de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, como lo indica el ordenamiento superior, será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud y saneamiento ambiental, entre otras -artículos 365 y 366 CN.-.

La eficiencia en la prestación del servicio público de agua o de acueducto es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero como lo ha señalado la jurisprudencia emanada de esta Corporación⁹, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-140 de 1.994. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-306/94

pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Responsabilidades que en el presente caso han asumido tanto las autoridades departamentales como las municipales, al contratar los estudios pertinentes a efectos de instalar una nueva conducción del agua hacia el Corregimiento de Mateogómez, obra que debió iniciarse el pasado mes de abril del año en curso.

Si como lo manifestó el Director de la Unidad Administrativa Especial de Acueductos y Alcantarillados de Córdoba, con el fin de corregir la deficiente prestación del servicio público de agua al Corregimiento de Mateogómez, se encuentran adelantando los estudios y las obras para ello, será deber y obligación ineludible de las autoridades departamentales y municipales, especialmente de la Alcaldía Municipal de Cereté, llevar a cabo las actuaciones y diligencias necesarias para la instalación de la nueva conducción de agua entre Cereté y Mateogómez, al igual que adelantar los trámites crediticios y presupuestales.

En tal virtud, estima la Sala improcedente la solicitud de tutela en relación con la presunta vulneración del derecho a la vida que alega el petente.

Sobre el particular, debe avalar la Sala lo ordenado por el Juez de tutela de primera instancia, el cual en la parte resolutive de la providencia de rigor, ordenó:

«Advertir al Municipio de Cereté, representado por su Alcalde Municipal, para que en cumplimiento a sus obligaciones sociales agilice las actuaciones pertinentes para el mejoramiento del servicio público -acueducto- de Mateogómez».

Llama la atención la Sala de Revisión a las autoridades mencionadas -Alcalde del Municipio de Cereté y Gobernación del Departamento de Córdoba-, para que adelanten a la mayor brevedad, en cumplimiento del deber constitucional que les asiste de propender al mejoramiento del bienestar general y de la calidad de vida de la población de Mateogómez, las obras tendientes a la prestación eficiente y adecuada del servicio público de agua potable en dicho Corregimiento.

Finalmente, en cuanto hace a los cargos presentados por los accionantes respecto de la presunta vulneración de los derechos de petición e igualdad, no encuentra la Sala pruebas ni elementos de juicio que permitan deducir que las autoridades municipales de Cereté los hayan desconocido. En relación con el primer derecho, debe indicar la Sala que las solicitudes formuladas por los miembros de la Junta de Vivienda Comunal de Mateogómez, se han dirigido en forma indistinta, ante el Concejo Municipal y la Alcaldía de Cereté, con el propósito de que se les informe acerca de las soluciones que se deben tomar frente a la deficiente prestación del servicio público de agua, y en otros casos se trata de simples oficios informando al Concejo Municipal sobre las necesidades del Corregimiento.

No obstante no obra expresa constancia dentro del expediente de que se haya dado respuesta a las peticiones formuladas por los accionantes, fueron implícitamente resueltas

a través del oficio emanado de la Unidad Administrativa Especial de Acueductos y Alcantarillados de la Gobernación de Córdoba, en el cual se indicó que se están adelantando los estudios para instalar una nueva conducción entre el Municipio de Cereté y el Corregimiento de Mateogómez, obra que deberá iniciarse en el mes de abril de 1994, según manifestó el director de la citada entidad.

En relación con el derecho a la igualdad, tampoco encuentra la Sala que exista vulneración o amenaza, ni que se les esté dando a los peticionarios un tratamiento discriminatorio en cuanto al acceso a los servicios públicos por parte del Municipio. De lo que se trata es de un problema de deficiente prestación del servicio público, que las mismas autoridades municipales y departamentales han advertido y que se encuentran estudiando, a efectos de darle una solución pronta y eficaz.

Para concluir, se debe hacer referencia a la jurisprudencia de esta Corporación, que en un caso similar, anotó:

«La circunstancia anterior -es decir la posibilidad de acudir a la protección de los derechos mediante otro tipo de acciones- pone de manifiesto la improcedencia de la acción de tutela para el amparo de los ciudadanos a tener acceso a un servicio público de buena calidad, ya que dichos servicios tienen por su propio contenido un carácter asistencial que supone una estructura gubernamental para su prestación y los consecuentes desarrollos legales y soportes fiscales, cuya valoración, a pesar de la importancia para la vida civilizada de nuestro tiempo, es extraña a la acción de tutela; pues su objeto está determinado para el amparo de los derechos fundamentales de manera preventiva o cautelar. Luego, por lo que respecta al objeto propio de la acción de tutela, la acción incoada no está llamada a prosperar ya que es improcedente si se considera que tiene por objeto la normalización de la prestación de los servicios de agua en un sector de la ciudad de Ibagué» (subrayas fuera de texto)».

En razón a lo anterior y no encontrando la Sala de Revisión méritos para acceder a la demanda de tutela, confirmará la sentencia materia de examen, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por el Tribunal Superior del Distrito

T-306/94

Judicial de Montería, mediante la cual se denegó la tutela instaurada por los ciudadanos Nerys Pérez y otros, en nombre de la Junta de Vivienda Comunitaria del Corregimiento de Mateogómez contra el Municipio de Cereté.

Segunda.- SOLICITAR al Alcalde del Municipio de Cereté, al igual que al Gobernador del Departamento de Córdoba, para que a través de la Unidad Administrativa Especial de Acueductos y Alcantarillados, adelanten a la mayor brevedad, en cumplimiento del deber constitucional que les asiste de propender al mejoramiento del bienestar general y de la calidad de vida de la población de Mateogómez, las obras tendientes a la prestación eficiente y adecuada del servicio público de acueducto en dicho Corregimiento.

Tercera.- LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-307/94
de julio 06 de 1994

REGLAMENTO EDUCATIVO/UNIFORMES-Obligatoriedad

Los establecimientos educativos pueden tener sus propios reglamentos internos en los que se determinen las condiciones en que se proporcionará su educación, es decir, los derechos y obligaciones que surgen con su vinculación al plantel. Lo anterior, sin perjuicio de consultar realidades sociológicas que tienen que ver principalmente con los costos de los uniformes, especialmente, por ejemplo, los niveles de exigencia en cuanto a modo, lujos, variedad, y teniendo en cuenta el estrato social y las capacidades económicas de los educandos, para que prevalezca en estos aspectos, una cierta dosis de austeridad.

Ref.: Expediente No. T-32893

El libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la educación. Los reglamentos de los colegios de educación media y los uniformes de los estudiantes de la jornada nocturna. La concordancia y la armonía de las disposiciones constitucionales que establecen derechos y libertades.

Peticionario: César Augusto Moncaleano y Otros

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ-Ponente-; Dr. Vladimiro Naranjo Mesa ,
Dr. Jorge Arango Mejía

Santafé de Bogotá, D.C., julio seis (6) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la

T-307/94

sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Buenaventura el día 28 de diciembre de 1993 y por el Juzgado Cuarto Penal del circuito de Buenaventura, el día 7 de febrero de 1994.

ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Mediante escrito presentado el día 13 de diciembre de 1993 ante el Juez Penal Municipal de Buenaventura (reparto), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Penal Municipal, César Augusto Moncaleano y otros alumnos del Colegio Pascual de Andagoya, jornada nocturna, ejercieron la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra el mismo centro educativo representado por su rector José David Caicedo Gamboa, por violación entre otros del derecho constitucional fundamental a la educación. Los peticionarios pretenden para la protección de sus derechos se ordene al Centro Educativo permitir a los alumnos de la jornada nocturna el libre acceso al plantel sin la exigencia del uniforme.

2. Los hechos que señalan los accionantes como causa de la acción se resumen así:

a) Los accionantes, que son alumnos de bachillerato del Colegio Pascual de Andagoya, Jornada Nocturna, manifiestan que más del 90% de los estudiantes de la mencionada jornada trabajan durante el día.

b) Consideran «contraproducente e ilógico que el Colegio exija vestir uniforme para asistir a clases, sin tener en cuenta que los alumnos salen de trabajar y resulta incómodo cambiarse de traje, inclusive algunos tienen uniforme laboral y tendrían que llevar dos uniformes diariamente. Igualmente es incómodo regresar a sus casas sólo para cambiar el uniforme.

c) Afirman que por el hecho de no vestir el uniforme exigido por el centro educativo, el coordinador del plantel les impide el acceso al plantel, negándoles de esta forma el derecho a estudiar.

- Indican que no conocen «ningún decreto del Ministerio de Educación Nacional donde se diga que es obligación de un colegio público, jornada nocturna, que el estudiantado deba ingresar al plantel uniformado».

B. Sentencia de Primera Instancia

El juzgado Séptimo Penal Municipal de Buenaventura, mediante sentencia de 28 de diciembre de 1993 resolvió «Rechazar por improcedente la acción de tutela...».

Las consideraciones en que basa su decisión el Juzgado se resumen así:

- Encuentra el juzgador que la decisión de uniformar a los estudiantes de la jornada nocturna del Colegio Pascual de Andagoya, fue adoptada en abril de 1993, con el consenso general de los representantes de los estudiantes de la jornada nocturna, con las máximas autoridades de ésta.

- Estableció que a los estudiantes que no acuden al Colegio con uniforme, sólo se les impidió ingresar al plantel en dos oportunidades, es decir, que la medida no se aplicó en forma consecutiva.

- Considera que la decisión respecto del uniforme no es extralimitada por parte del centro educativo, cuando lo que ha pretendido con ello es darle seguridad a los estudiantes en el colegio, debido a que se han presentado altercados con personas que ingresaban a la institución, «sin pertenecer a ella, al punto de esgrimir armas de corto y largo alcance, por parte de personas ajenas».

- Concluye que el Colegio Pascual de Andagoya no causa perjuicio alguno con su decisión, por cuanto lo que se pretende es la seguridad personal, garantizando la prosperidad general encauzando la educación, sin desconocer su núcleo esencial.

- Los alumnos están desconociendo una reglamentación impartida por la institución, por ende no se está negando el derecho a educarse, simplemente se exige el cumplimiento de los reglamentos.

C. La Impugnación

- El ciudadano César Augusto Moncaleano, actuando en su propio nombre y representación de sus compañeros estudiantes del Colegio Pascual de Andagoya, impugnó la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal el día 28 de diciembre de 1994. Los fundamentos de la impugnación se resumen a continuación.

- Afirma el impugnante que el colegio vulnera no sólo el derecho a la educación, sino también «la reglamentaria de público conocimiento que ha aprobado el Ministerio en el sentido de no permitir a los colegios que conviertan un uniforme como camisa de fuerza».

- No existe copia de las actas donde conste que se ha llegado a un acuerdo entre alumnos y profesores para imponer el uniforme.

- Indica que existen otros mecanismos para dar seguridad al personal del establecimiento educativo, mediante un carné de identificación.

- Finalmente insiste en que se les permita libertad de llevar o no uniforme, y ordena al Rector dotar de carné a cada uno de los estudiantes.

T-307/94

D. Segunda Instancia

Mediante sentencia de febrero 7 de 1994, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura resuelve: «Confirmar la sentencia recurrida proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal», con base en las siguientes consideraciones:

- Indica el juzgador que con base en el material probatorio, se colige que la acción de tutela de la referencia no podía intentarse si se tiene en cuenta que la situación planteada por los accionantes es de carácter general, impersonal y abstracto en cuyo caso, los alumnos inconformes sólo podían promover la acción directamente o a través de su representante.

- En cuanto al alumno César Augusto Moncaleano, no existe prueba de su incapacidad económica para adquirir el uniforme, y por el contrario se observa que la actitud de éste es caprichosa de no atender el reglamento estudiantil, cuando fueron sus propios compañeros quienes aceptaron someterse a la exigencia.

- Finalmente indica el juzgador que deberá oficiarse al centro educativo Colegio Pascual de Andagoya, para que estudie de manera especial la situación del alumno César A. Moncaleano, para que una vez demuestre su imposibilidad de adquirir el uniforme se le permita el libre acceso al plantel.

CONSIDERACIONES

Primera.- La competencia

Esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto práctico la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda.- La materia de las decisiones que se revisan

A.) El presente asunto, en el que se revisan dos decisiones judiciales pronunciadas en el mismo sentido en primera y en segunda instancia por vía de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y regulada por el Decreto 2591 de 1991, permite a la esta Sala de la Corte Constitucional pronunciarse sobre si existe o no vulneración del Derecho Constitucional Fundamental a la educación de los alumnos del Colegio Pascual de Andagoya, jornada nocturna, por la imposición del uso obligatorio del vestido uniforme y por la consecuencia disciplinaria de impedir el acceso a las clases a los estudiantes que no lo porten.

B.) En primer término y para resolver sobre la cuestión planteada en este asunto, se observa que los alumnos de la jornada nocturna impugnan en forma directa la decisión tomada por las directivas del centro educativo oficial -Colegio Pascual de Andagoya-, de exigirles el llevar un uniforme y lo hacen, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, afirmando que aquella acción es causa de la violación de su derecho constitucional fundamental a la educación.

En este sentido, se repite, los peticionarios argumentaron que no se les permite asistir a clases si no llevan el uniforme, causando la violación de su derecho constitucional a la educación; además, así se afecta el desarrollo de sus otras actividades y se «violan sus derechos», si se tiene en cuenta que la mayoría de ellos trabajan con horarios inclusive hasta las 6 de la tarde, teniendo que llevar, en algunos casos, el uniforme que se exige en sus ocupaciones laborales.

C.) En general, una obligación de esta naturaleza como lo es la imposición del deber de llevar un vestido uniforme, o algunas prendas uniformes para los estudiantes de un colegio o escuela, e inclusive para estudiantes de ciertas disciplinas de aprendizaje técnico, de experimentación o de desarrollo científico y de aplicación de procedimientos de riesgo, inclusive de formación superior o profesional y especializada, no es, en verdad, contraria a una interpretación coherente y armónica de la Carta Política en cuanto al contenido del derecho constitucional fundamental a la educación ni a ningún otro derecho de esta naturaleza; en contrario, esta Sala de la Corte Constitucional estima que en desarrollo de las reglamentaciones administrativas internas o generales de carácter público, y en las disposiciones que se pueden y deben expedir sobre esta materias para asegurar un régimen disciplinario o de seguridad por varias razones, entre ellas las de salubridad, se hace necesario imponer la obligación de llevar vestido uniforme, o algunas prendas uniformes, sin que por ello se genere violación alguna a los derechos constitucionales fundamentales de los educandos.

Esta regla especial de interpretación judicial de la Constitución Política se aplica para integrar de modo coherente y armónico, y para concordar de modo práctico los preceptos constitucionales que se relacionan con el derecho a la educación y al aprendizaje y con su reglamentación frente a los derechos de los demás

D.) En resumen, los establecimientos educativos pueden tener sus propios reglamentos internos en los que se determinen las condiciones en que se proporcionará su educación, es decir, los derechos y obligaciones que surgen con su vinculación al plantel; además, en ellos se pueden establecer las específicas condiciones para brindar una mejor formación social, física, moral y cultural a los educandos, y que dichas condiciones deben advertirse a los alumnos al momento de ingresar al plantel, pero, por otra parte, dichas condiciones no pueden desconocer derechos constitucionales fundamentales.

T-307/94

E.) De otra parte se advierte por los directivos del colegio que la exigencia de un uniforme pretende la identificación del personal estudiantil, para evitar problemas de inseguridad e impedir que personas ajenas ingresen al establecimiento, el cual es un argumento de orden práctico.

Los uniformes hacen parte de la tradición educativa que busca identificar socialmente a los jóvenes de los distintos centros educativos, por distintas razones, que tienen que ver bien con criterios de pertenencia participantes de determinados valores promovidos por el centro; bien de disciplina, compostura; o bien por razones de seguridad; para identificar a las personas que ingresen a los claustros o como medio de defensa de su integridad física que impone la respectiva formación o aprendizaje. Esto resulta, se repite, congruente con los contenidos propios del derecho a la libertad educativa y de ninguna manera le resulta contrario.

Lo anterior, sin perjuicio de consultar realidades sociológicas que tienen que ver principalmente con los costos de los uniformes, especialmente, por ejemplo, los niveles de exigencia en cuanto a modo, lujos, variedad, y teniendo en cuenta el estrato social y las capacidades económicas de los educandos, para que prevalezca en estos aspectos, una cierta dosis de austeridad.

Más aún pueden existir procedimientos excepcionales, en los reglamentos de los distintos centros docentes, para algunos alumnos que se encuentren en determinadas situaciones que los eximan del uso de uniformes, u otros implementos, siempre y cuando esto no implique un atentado contra su propia seguridad. Razones de distinta índole autorizarían la posibilidad planteada, como por ejemplo necesidades de trabajo o la incapacidad económica o razones de edad, que puedan significar el ridículo mismo social para el educando, y ello supone que en los reglamentos de los colegios existan excepciones al uso de los uniformes y procedimientos, pero por autorización de las autoridades académicas.

Se concluye entonces que fue fundada la negativa de la tutela ante la acción instaurada por los estudiantes del Colegio Pascual de Andagoya, pero que ella no es obstáculo para buscar una solución razonable que provenga del Rector y demás autoridades académicas para garantizar el derecho a la educación de los mencionados estudiantes, con un procedimiento de excepción reglamentaria ante las justificaciones de hecho formuladas por los estudiantes en cada caso, y que deben ser calificadas por esas autoridades.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de noviembre 28 de 1993, y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Buenaventura, el día 7 de febrero de 1994 dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo.- ADVERTIR al rector del Colegio Pascual de Andagoya, que debe establecer un procedimiento que justifique, en casos excepcionales, la exoneración de llevar el uniforme, con lo cual se busca una solución razonable para el caso de los estudiantes que cumplen también tareas laborales, y con el fin de dejar a salvo el derecho fundamental a la educación, que se ha analizado en este caso.

Tercero.- COMUNICAR la presente decisión conforme se ordena en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-314/94
de julio 11 de 1994**

ACTO ACADEMICO

Los actos académicos son objeto de tutela porque no son objeto de control por parte de la justicia contencioso-administrativa.

REAPERTURA DEL EXPEDIENTE DE TUTELA

Esta situación sui generis se explica por el principio de eficacia y es desarrollo del concepto de derecho útil. Esta forma de reabrir un proceso es una posibilidad equitativa porque impide dejar desprotegidos los derechos fundamentales. Esto no quiere decir que el fallo quede ineludiblemente atado al compromiso que hubiere motivado el desistimiento. El Juez de Tutela, una vez retomada la acción, y dentro del término hábil que le quede de los diez días que da la ley para decidir, practicará las pruebas requeridas y sentenciará en favor o en contra de lo pedido, según un análisis equitativo que le permita dilucidar si se violó o no algún derecho fundamental. La satisfacción ofrecida y que motivó la suspensión de la acción de tutela no será causa eficiente de un derecho adquirido, salvo que reúna las condiciones necesarias para dar nacimiento a una situación jurídica concreta. Si el ofrecimiento de satisfacer la petición no es serio y se convierte en una falsa expectativa para quien instauró la tutela, esta actitud puede ser apreciada como indicio grave en contra de quien o quienes hicieron la promesa.

**LIBERTAD DE CATEDRA/AUTONOMIA DEL
PROFESOR-Límites/ARBITRARIEDAD DEL PROFESOR/REVISION
DE NOTA ACADEMICA/ESTUDIANTE-Sanción por no llevar textos**

El profesor es autónomo para calificar; ni el Rector ni funcionarios administrativos, pueden alterar el resultado de una evaluación. Pero la autonomía del profesor es limitada, nunca puede ir hasta extremos de irracionalidad, como sería el caso de una calificación contraevidente, pues ésta atenta directamente contra el derecho a la verdad. El Estado, al velar por la calidad de la enseñanza, no puede enervar su acción

vigilante y correctiva porque le antepongan la autonomía del profesor, ya que la libertad de cátedra se viola por parte del mismo profesor cuando lo que se configura es el arbitrio injustificado de éste, es decir, el libertinaje académico, que no puede ser legítimo, bajo ningún aspecto. Cuando el estudiante cree que hay arbitrariedad, puede acudir ante el profesor y pedir la revisión de la nota. Las decisiones del profesor deben sustentarse. El profesor al definir el reclamo debe tener en cuenta que una de las dimensiones del debido proceso es la motivación de la decisión que se tome, no se trata solamente de que el profesor rechace de plano la reclamación sino que debe expresar las razones de su determinación. si la libertad de cátedra no es absoluta, habrá que concluir que el maestro al calificar debe tener en cuenta que la nota sea justa, y si esto no ocurre, porque en la evaluación se tuvo en cuenta un factor extraño al logro de los objetivos del aprendizaje, el alumno puede reclamarle al profesor antes de que los resultados pasen a la secretaría del plantel y el profesor puede reconsiderar la calificación. No se puede castigar al alumno por no tener los textos de clase.

ANULACION DE NOTA ACADEMICA/ACTO PREPARATORIO/DEBIDO PROCESO-Violación

La alumna solicitó oportunamente la revisión de la nota, pero hasta ahora no ha habido contestación escrita y motivada de parte del profesor de la materia a la reclamación de la alumna. La determinación tomada por el Rector y unos funcionarios administrativos en el sentido de ordenar la anulación de la nota es un precipitado acto preparatorio que no produjo efecto alguno. No puede considerarse acto definitivo porque apenas impulsaba el proceso hacia su terminación; pero como fue hecho por quien no era competente ni produjo resultados prácticos, ni suplió la respuesta que debería haber hecho el profesor de español, entonces ese presunto acto preparatorio no significó definición a la reclamación. Hubo equivocación en el acta de anulación de la nota, caso en el cual el error es un eslabón en una cadena de irregularidades, y, entonces, debe rematarse el debido proceso con la razonable y motivada decisión del profesor y no con un «Acta» firmada por el Rector y los funcionarios de la Secretaría de Educación porque esto último violó la libertad de cátedra y desconoció el debido proceso, al cual tienen derecho tanto la alumna como el profesor.

FALLA DEL SERVICIO DE EDUCACION/ACCION DE REPARACION DIRECTA

Ya ha transcurrido medio año del grado siguiente. Este inconveniente permitía solución si no se hubieran perdido los dos meses de la suspensión de la acción. No siendo imputable esta circunstancia a la petente, según se ha explicado suficientemente, es obligación del Colegio y de la Secretaría de Educación enmendar su falta en forma objetiva, de lo contrario, a la alumna y a su madre les queda abierto el camino para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que en ejercicio de la acción de REPARACION DIRECTA tal jurisdicción juzgue si hubo o no responsabilidad del Departamento y sus agentes por estas fallas del servicio.

T-314/94

Ref.: Expediente No. T-33694

Peticionaria: Martha Pacheco de Castellanos.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal Fuentedeoro.

Temas:

- Reapertura de un expediente de tutela.
- Libertad de cátedra: Autonomía del profesor para calificar. Las autoridades administrativas no pueden anular notas.
- Debido proceso a las reclamaciones de los alumnos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-33694, adelantada por Martha Pacheco de Castellanos.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia.

1. Solicitud

Martha Pacheco de Castellanos, madre de Claudia Cecilia Castellanos Pacheco, niña menor de edad, estudiante del Colegio Departamental de Fuentedeoro, Meta, instauró tutela contra el Rector Fredys Enrique Tapia Quintana y contra el profesor de español Yesid Fernando Martínez Salas porque éste incluyó como porcentaje para una calificación la nota de uno (1) a Claudia Cecilia y otros compañeros de grupo por no llevar el periódico «El Tiempo» para un trabajo literario. Esta nota significó en una de las evaluaciones un promedio de cuatro (4) sobre diez (10) en el cuarto período y por eso Claudia perdió la materia y perdió el año ya que fueron 3 las asignaturas que no pasó. La madre dice que se violó el derecho a la educación y solicita «ordenar la anulación de este uno». Dice doña Martha que su hija no llevó el periódico porque «en este municipio es cuestión del que llegue primero y en el momento oportuno en que el bus de la Macarena lo trae, puesto que el día domingo es muy poco (sic) los periódicos que traen y muchos los lectores».

La acción se presentó el 26 de noviembre de 1993, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro, después de terminado el año lectivo.

2. Petición de suspensión y desistimiento

El 2 de diciembre de 1993, en declaración juramentada dentro de la acción de tutela, la petente dijo:

«Solicito al Juzgado, que en vista que un día anterior vino una comisión de la Secretaría de Educación del Meta, se levantó un acta en que ellos le quitaban el uno en la materia de español sin que llegare a haber represalias por parte de los profesores ni del rector, por lo que la niña debe habilitar en el colegio, solicito se suspenda el trámite de la tutela, mientras se establece si por parte del colegio se da cumplimiento al citado acuerdo o de lo contrario me reservo el derecho que me asiste para continuar con la acción de tutela que estoy entablando, por lo tanto en el momento desisto de la acción».

Por auto de 6 de diciembre «se suspende la actuación impugnada, por haberse realizado acuerdo extraprocesal de los derechos reclamados (art.26 del Decreto 2591 de 1991)».

3. Reapertura del Expediente

Dos meses después de pedida la suspensión de la tutela, la señora Martha Pacheco de Castellanos le comunicó al Juzgado.

«En vista de que no se llegó a ningún acuerdo con el profesor Yesid Martínez (área de Español) y el señor Fredy Enrique Tapias Rector del Colegio Departamental de Fuentedeoro pido sea tramitada nuevamente la acción de tutela puesta en noviembre

T-314/94

25 de 1993 y la cual no se había fallado por un acta que se había firmado entre los señores de la Secretaría de Educación del Meta y el señor rector Fredy Enrique Tapias en visita que hicieron el día 1 de diciembre de 1993 y en el cual se habían comprometido a retirar el uno en la materia de español por cuestión de un periódico que no había llevado y así poder habilitar las otras materias en enero y en vista de que esto no se cumplió y ya agoté el diálogo con ellos y la respuesta que me dan es que ni siquiera el Ministro de Educación les puede ordenar esto, yo había accedido a dejar quieta la acción de tutela hasta que esto se aclarara y mi hija pudiera habilitar y veo que me han engañado porque no dieron cumplimiento al acta firmada la cual adjunto copia, siendo así dejo en manos de la autoridad competente este caso». (subrayas propias).

Esta información la hizo la petente el 31 de enero de 1994, cuando cayó en la cuenta de lo calificado por ella como «engaño» de parte de la dirección del colegio.

4. Satisfacción ofrecida e incumplida.

Obra en el proceso un acta firmada por el rector del Colegio, Señor Tapias Quintana por Octavio Cabrera y Uriel Serrano Romero, supervisores de educación y por el Director del Núcleo, Edilberto Buitrago, ellos se refieren a la «revisión» de la nota sin aclarar si el procedimiento se ajustó a reglamento, dicen ellos:

«Estudiados los pro y contra de tal calificación, encontramos que ella no es adecuada por cuanto no «mide» el nivel de conocimiento de los alumnos ni sirve para remediar la situación académica de tal grupo de alumnos.

Como consecuencia, hemos acordado anular tal calificación por inconveniencia para el grupo de alumnos que hizo parte del equipo de trabajo; por lo tanto no se debe tener en cuenta ese 1.0 para obtener las calificaciones de 4o. período de ninguno de tales estudiantes».

Esta «acta», de 1o. de diciembre de 1993, en la cual no participó el profesor de la materia, no tuvo efectividad porque la nota se reportó sin modificación y la niña perdió el curso. La Corte Constitucional requirió al Rector para que informara en qué se fundamentó la «revisión» de la nota mencionada. No hay datos respecto a la respuesta concreta y escrita por parte del profesor y hay confusión sobre la fecha de remisión de resultados a la Secretaría del plantel, porque por un lado se habla de «anular» la nota lo cual hace suponer su existencia en libro de calificaciones, pero por otro lado se adjuntó al expediente el listado de notas de todos los alumnos y en el encabezamiento dice «1994» y al finalizar las hojas se escribió: «fecha de proceso = 02-04-1994».

5. Explicaciones del profesor

El profesor reconoce que si se hiciera caso omiso del uno (1), la alumna «aprueba el área de español y le da derecho a habilitar las otras dos áreas perdidas», agrega que las

calificaciones parciales del 4o. período surgieron de cinco rubros: sustentación oral del Otoño del Patriarca (5.0), trabajo escrito de la misma obra (6.5.), nota de análisis de periódico según guía (4.0), nota de análisis de periódico según guía (7.0), sustentación oral de El Llano en Llamas» (5.5). De ahí el promedio de 5.6. Si no hubiera tenido en cuenta el «1» por la no presentación del periódico, el rubro «nota de análisis de periódico según guía: 4.0», hubiera sido: 7 y el promedio en español del cuarto período subiría a 6.2. El profesor agrega que el periódico está en la biblioteca, que se le dieron a la alumna facilidades para recuperar el área y no lo hizo, que se le dijo que se le quitaría el «1» a cambio de un guión radial y no cumplió a pesar de dársele un mes de plazo y que la nota obedeció al programa «prensa escuela»; e informa que la señora Martha Pacheco ya está sancionada por la Alcaldía por incidente con otra profesora. Todas estas apreciaciones están consignadas en la declaración rendida en el juzgado el 4 de febrero de 1994 y en la respuesta al oficio No. 263 remitido por el Director de Núcleo para que explicara lo de la nota, respuesta presentada por escrito al Rector del Colegio el 16 de noviembre de 1993; pero el profesor no respondió motivadamente y por escrito al reiterado reclamo de la alumna.

Hay prueba de la sanción a Martha Pacheco de Castellanos, por \$50.000.00, suscrita el 9 de noviembre de 1993, se debió a amenazas contra Mariela Piñeros, profesora de inglés, área que también perdió Claudia Castellanos Pacheco. Pero de las afirmaciones del profesor, respecto a las oportunidades desaprovechados por la alumna, solamente existe la declaración juramentada del docente.

6. Sentencia de 10 de febrero de 1994

El Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro no concedió la tutela. Opinó que no se vulneró el derecho a la educación y dijo:

«...Concluye el Despacho que en el caso en particular se ha desnaturalizado la acción de tutela y utilizado equivocadamente para intentar enderezar un agravio personal de común ocurrencia, al cual es ajena la institución de la tutela». (subrayas propias).

7. Prueba aportada durante la Revisión

A solicitud de la Corte Constitucional, el Rector del Colegio Departamental de Fuentedeoro remitió un informe que en sus conclusiones dice:

«El Acta Unica de fecha Diciembre 1o. de 1993 adolece de vicios de nulidad por cuanto se ignoró a una parte vital del proceso como es el docente Martínez Salas y además en su contenido no se mencionan normas de tipo legal como decretos, o resoluciones.»

T-314/94

La revisión de las notas de la alumna Claudia Castellanos Pacheco se realizó de conformidad con las normas y utilizando el informe de fecha noviembre 16 de 1993 expedido por el Licenciado Yesid Fernández Martínez además de las plantillas de calificaciones correspondientes al cuarto período del año lectivo 1993. Por la brevedad del tiempo : 10:00 A.M. a 01:00 P.M. de 1993 en mi concepto como Rector y firmante del Acta Unica no se realizó un estudio minucioso y profundo del caso y se pecó por no tener en cuenta la presencia del profesor Yesid Fernández Martínez Salas».

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala-correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas jurídicos en estudio

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán estos temas:

- a. Los actos académicos frente a la tutela
- b. Reapertura del expediente de tutela
- c. Libertad de cátedra
- d. Debido proceso en las reclamaciones de los alumnos

a. Los actos académicos frente a la tutela

En un caso parecido la Corte Constitucional determinó que los actos académicos son objeto de tutela porque no son objeto de control por parte de la justicia contencioso-administrativa, la Corte se remitió a esta providencia del Consejo de Estado que no aceptó examinar actos académicos:

«1. Que de lo contrario se desmoronarían los centros educativos oficiales, pues todos sus actos (fijación de calendario estudiantil, exámenes de admisión, horario de clases, llamamiento a lista, programas, cuestionario de exámenes, calificaciones, grados, sanciones estudiantiles etc. etc.) pasarían inmediatamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; esos planteles se verían cohibidos para el desarrollo

de sus fines por temor a los litigios,¹ y tendrían que dedicar tiempo y esfuerzos requeridos por dichos fines a la atención de los procesos; de institutos educativos se tornarían en centro querellantes, cambio que en parte alguna prevé la legislación.

2. Que se implantaría una diferencia desprovista de todo fundamento entre los planteles públicos, cuyas sanciones académicas estarían sujetas a la jurisdicción, y a los privados, cuyas sanciones académicas escaparían a aquélla, consecuencia de lo cual sería mayor autoridad académica y mayor orden en éstos, menor en aquéllos. En ninguna norma legal se ha querido establecer tal desventaja.

3. Que los centros educativos tanto públicos como privados, están sometidos a la inspección y vigilancia de la Rama Ejecutiva del Estado, ante la cual pueden ejercer los estudiantes cuando consideren injustas e ilegales las sanciones que se les haya impuesto»¹

Por consiguiente, si no son susceptibles de control contencioso-administrativo, el único medio de defensa que tiene la persona frente a actos académicos será el de control constitucional ante los casos de violación de derechos fundamentales.

b. Reapertura del expediente

Dice la parte final del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991:

«Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía».

Esta situación *sui generis* se explica por el principio de *eficacia* (Art.3 *ibídem*) y es desarrollo del concepto de *derecho útil*. Esta forma de reabrir un proceso es una posibilidad equitativa porque impide dejar desprotegidos los derechos fundamentales.

Esto no quiere decir que el fallo quede ineludiblemente atado al compromiso que hubiere motivado el desistimiento. El Juez de Tutela, una vez retomada la acción, y dentro del término hábil que le quede de los diez días que da la ley para decidir, practicará las pruebas requeridas y sentenciará en favor o en contra de lo pedido, según un análisis equitativo que le permita dilucidar si se violó o no algún derecho fundamental. La satisfacción ofrecida y que motivó la suspensión de la acción de tutela no será causa eficiente de un derecho adquirido, salvo que reuna las condiciones necesarias para dar nacimiento a una situación jurídica concreta.

¹ Consejo de Estado. Expediente 4665. Auto 17 de marzo de 1984. Consejero Ponente Dr. Samuel Buitrago Hurtado.

T-314/94

Si el ofrecimiento de satisfacer la petición no es serio y se convierte en una falsa expectativa para quien instauró la tutela, esta actitud puede ser apreciada como indicio grave en contra de quien o quienes hicieron la promesa.

Al Juez de Tutela le queda también abierta la posibilidad de juzgar si la insatisfacción puede ocasionar la violación a la dignidad, entendiendo que:

«El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP arts. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal»².

Si el ofrecimiento de solución se formula después de haberse iniciado la tutela, y esto ocurre desafortunadamente con alguna frecuencia como táctica para quitarle fuerza a la acción, y luego hay incumplimiento, por desidia o por imposibilidad, habrá que prevenir a la autoridad para que en ningún caso vuelva a incurrir en tales actuaciones y que, si procediere de manera contraria, será sancionado sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiere incurrido (Art. 24 Decreto 2591 de 1991).

c. Libertad de cátedra

Ya esta Sala de Revisión había fijado parámetros para la libertad de cátedra:

«La «libertad de cátedra», tiene un destinatario único y este es el educador, cualesquiera fuese su nivel o su especialidad. El profesor, conocedor de su materia y preparado en el área, es libre de escoger el sistema que guiará el desarrollo de la materia y determinará la forma de evaluación, conforme a las disposiciones que reglamentan la actividad educativa.

Por lo tanto, la libertad de cátedra es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos. Esto no quiere decir que la libertad de cátedra sea absoluta. sus límites están dados por la Constitución y la ley, sin que en su ejercicio puedan desatenderse los fines de la educación: formar colombianos que respeten los derechos humanos, la paz y la democracia.

Por libertad de cátedra se había entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de los cargos

² Sentencia No. T-499, 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

docentes denominados precisamente «cátedras» y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora.

Pero la interpretación más conforme con la Constitución es, que la libertad de cátedra es aplicable a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora».

«Por lo tanto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en desarrollo de la libertad de cátedra los planteles educativos -sean públicos o privados-, deben permitir que los profesores libremente determinen la forma en que consideran debe desarrollarse la materia y realizarse las evaluaciones, claro está que la decisión debe ser comunicada a las directivas con el fin de velar por la calidad, el cumplimiento en las labores docentes y por la mejor formación intelectual los educandos»³.

El profesor es autónomo para calificar, ni el Rector ni funcionarios administrativos, pueden alterar el resultado de una evaluación. Pero es indispensable precisar:

La autonomía del profesor es limitada, nunca puede ir hasta extremos de irracionalidad, como sería el caso de una calificación contraevidente, pues ésta atenta directamente contra el derecho a la verdad.

Además, el proceso académico se sujeta a la promoción del conocimiento, y la verdad es un criterio objetivo dentro de proceso pedagógico.

El Estado, al velar por la calidad de la enseñanza, no puede enervar su acción vigilante y correctiva porque le antepongan la autonomía del profesor, ya que la libertad de cátedra se viola por parte del mismo profesor cuando lo que se configura es el arbitrio injustificado de éste, es decir, el libertinaje académico, que no puede ser legítimo, bajo ningún aspecto.

Cuando el estudiante cree que hay arbitrariedad, puede acudir ante el profesor y pedir la revisión de la nota.

El Juez de Tutela analizará si se respetó el debido proceso y si ello no ocurrió ordenará cumplirlo, pero la valoración académica que hace un profesor, respaldada en el ejercicio de la libertad de cátedra, no puede ser alterada por un Juez; éste solamente podrá hacer cumplir el debido procedimiento a seguir en la revisión de una nota, para que la autoridad educativa correspondiente lleve hasta el final el trámite de la revisión, ponderando la existencia de dos valores: el derecho a la educación y la libertad de cátedra.

³ Sentencia T-92/94. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-314/94

d. Debido Proceso en las reclamaciones de los alumnos

El artículo décimo de la Resolución 17.486 de 7 de noviembre de 1984 del Ministerio de Educación dice:

«Los resultados de las evaluaciones de cada uno de los períodos serán comunicados a los alumnos por su profesor, quien atenderá los posibles reclamos antes de pasar los resultados a la Secretaría del plantel».

Lo anterior significa que es el profesor y sólo él quien podrá modificar o mantener la nota, lo cual reafirma su autonomía, como expresión de la libertad de cátedra, salvo que los reglamentos digan otra cosa.

La Corte ha expresado:

«Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo»⁴.

La calificación dada por un profesor es vinculante hasta tanto no haya un reglamentario proceso que justifique el cambio de la nota. Proceso que debe ser transparente y ceñido al reglamento del colegio y/o a la Resolución 17.486 de 7 de noviembre de 1984 del Ministerio de Educación. Y si como punto final de la revisión se ordenare reconsiderar la nota, entra en juego una situación jurídica concreta en favor del estudiante, que no puede soslayarse.

La Corte Constitucional ha dicho también que dentro de este debido proceso las decisiones del profesor deben sustentarse. El profesor al definir el reclamo debe tener en cuenta que una de las dimensiones del debido proceso es la motivación de la decisión que se tome, no se trata solamente de que el profesor rechace de plano la reclamación sino que debe expresar las razones de su determinación. Esto ha dicho la Corporación:

⁴ Sentencia No. T-493, 12 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

«Con fundamento en el artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso en actuaciones judiciales y administrativas, cada decisión que se adopte por parte de una universidad oficial y que comporte una actuación administrativa -de cualquier índole-, debe en consecuencia respetar el debido proceso.

Ahora bien, una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión «con observancia de la plenitud de las formas», de que trata el artículo 29 de la Constitución.

Todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas, como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si éste se ajusta a la ley o si corresponde a los fines señalados en la misma.

La motivación de las decisiones garantiza el cumplimiento de los principios rectores de la administración pública, contenidos en el artículo 209 de la Constitución, que consagra:

La función administrativa está en el servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El principio de la imparcialidad está desarrollado en los artículos 30 y 33 del Código Contencioso Administrativo. Y la motivación en la adopción de las decisiones la establece el artículo 35 de la misma codificación.

El principio de publicidad -conocimiento de los hechos-, se refiere a que las actuaciones de la administración -en general-, pueden ser conocidas por cualquier persona, aún más cuando se trata de actos de la administración que lo afectan directamente. Se exceptúan de la regla general aquellos casos en donde las disposiciones legales especialmente no permiten la publicidad.

Finalmente, la motivación -que es la expresión del principio de publicidad-, ante todo debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende, rechazándose así la que se limite a expresar fórmulas de comodín o susceptible de ser aplicada a todos los casos. Estas fórmulas se estiman insuficientes y el acto que la presenta como justificación, carente de motivación»⁵.

Pues bien, si la libertad de cátedra no es absoluta, habrá que concluir que el maestro al calificar debe tener en cuenta que la nota sea justa, y si esto no ocurre, porque en la

⁵ Sentencia T- 187 de 12 de mayo de 1993, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-314/94

evaluación se tuvo en cuenta un factor extraño al logro de los objetivos del aprendizaje, el alumno puede reclamarle al profesor *antes de que los resultados pasen a la Secretaría del plantel* (Art. 10 Resolución 17486 de 1984 del Ministerio de Educación) y el profesor puede reconsiderar la calificación. Es inadmisibles que se ordene anular una nota porque así lo acordaren el Rector y unos funcionarios de la Secretaría de Educación, sin que tal determinación obedezca a un reglamentario trámite que se inicia con la reclamación del alumno *antes* de que la nota se registre. Después de pasados los resultados a la Secretaría del plantel, la nota no podrá cambiarse, a no ser que el reglamento, en casos muy excepcionales, lo permita *o que se haya violado el debido proceso*, caso en el cual prospera la tutela por este aspecto.

Es que no se puede obstaculizar el derecho a la educación. No es ésta una mera proclamación simbólica, sino una realidad que debe superar la incredulidad de nuestros compatriotas.

El caso particular

El profesor del área de español y literatura del Colegio Departamental de Fuentedeoro (Meta), desarrollando el proyecto educativo «Prensa-Escuela» les exigió a los alumnos del grado 9-2 adquirir el periódico «El Tiempo» en su edición dominical, leer cualquier artículo y explicarlo en clase.

La alumna Claudia Cecilia Castellanos Pacheco, según el profesor, no hizo la tarea en forma completa porque no llevó el material de trabajo («El Tiempo»). En la sustentación de la prueba la alumna obtuvo nota de «7» pero por la no presentación del periódico se hizo acreedora a «1».

Dice la madre de Claudia Cecilia que el periódico no se presentó porque son pocos los ejemplares que llegan a Fuentedeoro y, como ocurre en muchos municipios de Colombia, los lectores están atentos a la «flota» que transporta el diario para comprarlo, casi en rebatía. Esto forma parte de la idiosincrasia de provincia.

Responde el profesor que «El Tiempo» se consigue también en la biblioteca del colegio y que se le dieron a la alumna otras oportunidades para recuperar la nota y ella no se preocupó por acogerse a esas «facilidades». En verdad no se trataba de recuperar una calificación, puesto que la niña presentó su tarea y pasó, sino de juzgar si esa nota de «7» podría ser disminuida por no aparecer la alumna en clase con el periódico en la mano.

Antes que todo hay que aclarar que el «1» no fue la calificación del cuarto período de Claudia Cecilia Castellanos Pacheco. El «1» contribuyó a la baja nota de «4» (sobre 10) dentro de las 5 calificaciones del último período lectivo. Hecha esta aclaración, el profesor debe dilucidar este dilema: exigir la compra del periódico, con la dificultad para conseguirlo, podría significar que la nota fue arbitraria?, no sacarlo prestado en la

biblioteca del colegio, demuestra desidia de la alumna? será el profesor quien decida, teniendo en cuenta elementos objetivos e insertándolos en el mundo posible del comportamiento de la alumna.

Hay que actuar con prudencia máxima cuando la directriz para los establecimientos educativos es que no se puede castigar al alumno por no tener los textos de clase.

Las anteriores acotaciones no son camisa de fuerza para el profesor. La Corte cree que los educadores ciñen sus actuaciones a los postulados de la buena fe (artículo 83 de la Constitución) y por consiguiente, se parte del principio de que el profesor que actualmente desempeña el área de español y literatura (se supone que es Yesid F. Martínez) definirá razonablemente la reclamación de la alumna, lo cual deberá hacer el profesor en escrito motivado.

Considera la Corte Constitucional que Claudia Cecilia Castellanos solicitó oportunamente la revisión de la nota. Se hace esta afirmación porque la petente así lo expresa y porque el Rector del Colegio de Fuentedeoro y los funcionarios de la Secretaría de Educación del Meta, dijeron por escrito (acta del 1o. de diciembre de 1993) que la alumna solicitó la revisión de la calificación que dio origen a la presente tutela.

Hasta ahora no ha habido contestación escrita y motivada de parte del profesor de la materia a la reclamación de Claudia Cecilia Castellanos.

La determinación tomada por el Rector y unos funcionarios administrativos en el sentido de ordenar la anulación de la nota es un precipitado acto preparatorio que no produjo efecto alguno.

No puede considerarse acto definitivo porque apenas impulsaba el proceso hacia su terminación; pero como fue hecho por quien no era competente ni produjo resultados prácticos, ni suplió la respuesta que debería haber hecho el profesor de español, entonces ese presunto acto preparatorio no significó definición a la reclamación.

El Rector y los funcionarios administrativos se equivocaron en la interpretación del artículo 11 de la Resolución 17486 del Ministerio de Educación que dice:

«Después de cada período y especialmente al final del curso escolar, las directivas del centro docente deben analizar los resultados de las evaluaciones, a fin de orientar y corregir oportunamente las situaciones deficientes en el proceso de enseñanza-aprendizaje, particularmente cuando haya un alto porcentaje de alumnos no aprobados».

T-314/94

Este artículo se refiere al «proceso de enseñanza aprendizaje» y no a una instancia de revisión de notas. Es más, el mismo Rector, en comunicación a la Corte reconoce la equivocación cometida.

Debiera haber finalizado el procedimiento debido, con el criterio del profesor sobre el reclamo, manteniendo la nota o corrigiendo el error.

Por el contrario, el Rector le dijo a la alumna que volviera en enero de 1994 (puesto que se entraba a vacaciones) para habilitar las materias que había perdido en razón de que al pasar español salvaba el año, y quedó en el aire el trámite de la revisión. La conclusión es clara: hubo equivocación en el acta de anulación de la nota, caso en el cual el error es un eslabón en una cadena de irregularidades, y, entonces, debe rematarse el debido proceso con la razonable y motivada decisión del profesor y no con un «Acta» firmada por el Rector y los funcionarios de la Secretaría de Educación porque esto último violó la libertad de cátedra y desconoció el debido proceso, al cual tienen derecho tanto la alumna como el profesor.

El problema radica en que ya ha transcurrido medio año del grado siguiente. Este inconveniente permitía solución si no se hubieran perdido los dos meses de la suspensión de la acción. No siendo imputable esta circunstancia a la petente, según se ha explicado suficientemente, es obligación del Colegio y de la Secretaría de Educación enmendar su falta en forma objetiva, de lo contrario, a la alumna y a su madre les queda abierto el camino para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para que en ejercicio de la acción de REPARACION DIRECTA tal jurisdicción juzgue si hubo o no responsabilidad del Departamento y sus agentes por estas fallas del servicio⁶. Pero, en lo que tiene que ver con la acción de tutela, al haber una cohabitación de derechos (derecho a la educación, libertad de cátedra, debido proceso) se impone buscar la solución más justa posible.

Medidas a tomar

El profesor del área de español y literatura del curso 902 (Yesid Martínez si continúa en el Colegio o quien lo reemplazare si ya no está al frente del área) definirá dentro del término del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (cuarenta y ocho horas) el reclamo de la alumna Claudia Cecilia Castellanos, teniendo en cuenta la justicia y su criterio.

En la hipótesis de que el profesor considere que la reclamación prospera, el Colegio y la Secretaría de Educación del Meta deberán entrar de inmediato a solucionarle el

¹⁵ Ver Sentencia del Consejo de Estado, 8 de agosto de 1988, Ponente Dr. Carlos Ramírez Archila. Se condenó al Distrito de Bogotá al pago de daños, morales subjetivos por perjuicios ocasionados por fallas en el servicio en la tramitación y registro de un diploma de bachiller.

problema a la alumna, con seriedad, sin represalias, aminorando los perjuicios ocasionados. Pero, se repite, el profesor es autónomo para tomar determinaciones.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de 10 de febrero de 1994 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro.

Segundo: **TUTELAR** el derecho a la educación y al debido proceso y consecuen- cialmente **ORDENAR** al profesor del área de español y literatura del colegio de Fuentedeoro finalizar el proceso de revisión de la nota de español (tanto del cuarto período como de la definitiva) de la alumna Claudia Cecilia Castellanos Pacheco, dando contestación motivada y escrita a la reclamación.

Tercero: **PREVENIR** a los ciudadanos Edilberto Buitrago, Uriel Serna Romero, Octavio Cabrera Romero y Fredys Enrique Tapias Quintana, para que no vuelvan a incurrir en las actuaciones que motivaron el «acta» que anuló una nota.

Cuarto: **NOTIFIQUESE** a Martha Pacheco de Castellanos, Claudia Cecilia Castellanos Pacheco, Yesid Fernando Martínez Salas, Fredys Enrique Tapia Quintana, Rector del Colegio, Secretaría de Educación del Meta y Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-315/94
de julio 12 de 1994**

DERECHO A LA IMPUGNACION-Alcance

El juez de tutela en segunda instancia puede ocuparse de todos los contenidos de la providencia, pues, el citado artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, permite revisar los fundamentos del «fallo» y su conformidad con el derecho. Además, las decisiones de instancia en el proceso de tutela, obedecen a una lógica de justicia rogada, de manera que el interesado legalmente autorizado debe formular la respectiva petición o demanda a fin de que se trabaje la litis. Sin embargo, los principios superiores y prevalentes que informan al régimen constitucional, se encuentran íntimamente relacionados con el objeto de la tutela, pues éste es el de la protección de los derechos fundamentales. Luego, una vez iniciada la acción tiene el juez iniciativa para instruir decretando pruebas y pidiendo informes, recepcionando testimonios y declaraciones en general, a fin de determinar los hechos motivo de la acción, y a partir de ellos confrontar la posible violación de algún derecho fundamental, alegado o no por el peticionario.

DERECHOS COLECTIVOS

Ha concluido esta Corporación en distintas Salas de Tutela, la procedencia de amparar derechos colectivos con ocasión de la violación particular de un derecho fundamental, cuando éste se encuentra tan interrelacionado con aquél, que su amparo implica necesariamente, como efecto colateral, la protección de un interés colectivo.

**DETERIORO AMBIENTAL/DERECHO COLECTIVO/DERECHO
FUNDAMENTAL-Ausencia de nexo de causalidad**

En cuanto al nexo causal entre la violación al derecho colectivo y la violación del derecho fundamental, si bien es cierto que se demuestra por los peritazgos allegados al proceso, deterioro del ambiente en esa zona residencial, éste proviene no sólo de la existencia del lote-basurero sino también de las calles destapadas, la existencia de ladrilleras y una planta asfáltica; de suerte que, los «cuadros de infección respiratoria

que ha presentado pueden ser secundarios a condiciones ambientales», luego no es cierto que no puedan obedecer a la existencia de otros factores ambientales distintos al basurero o que desapareciendo éste, el deterioro ambiental no siga perturbando la salud de la niña por la permanencia de los otros factores que lo producen.

Ref.: Expediente No. T-27778

Actora: Mercedes Samacá González

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ-Ponente-; Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Dr. Jorge Arango Mejía

Santafé de Bogotá, D.C., julio doce 12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La señora Mercedes Samacá González, interpuso acción de tutela, con el fin de prevenir un perjuicio irremediable contra su propia vida e integridad física, la de sus hijos menores, «y la de los demás habitantes y residentes del barrio Casa de Teja» de la ciudad de Santafé de Bogotá, con el fin de que se tomen las medidas conducentes «a la erradicación de un depósito de basura ubicado en las proximidades del citado barrio», encontrando fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que en la Zona 19 de Ciudad Bolívar existe un basurero que no cuenta con licencia alguna, «siendo por lo tanto clandestino, que por las condiciones de salubridad en que se halla, viene ocasionando multitud de enfermedades, que ponen en grave e inminente riesgo las vidas de quienes» residen en ese lugar.

- Que su hija menor «Yurani Viviana Hernández Samacá, padece de bronco-neumonía en razón a la existencia de malos olores producidos por el basurero. Tan grave es la situación de quienes habitamos cerca de este lugar que la Unidad Primaria de Atención Casa de Teja de la Secretaría de Salud del Distrito, mediante certificación que anexo, ha diagnosticado multitud de casos de infecciones respiratorias agudas (estados gripales, bronquiolitis, bronconeumonías, neumonías), dermatitis, rinitis y conjuntivitis alérgicas y ha recomendado la eliminación de esta zona de riesgo para la salud de los habitantes».

- Que a pesar de las peticiones que se han elevado a la Alcaldía local de Ciudad Bolívar, ésta, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente y la Personería Distrital han omitido sus funciones de defensa y protección tanto de la vida, como del medio ambiente y la salubridad, al permitir la existencia de basureros junto a zonas en donde

T-315/94

residen ciudadanos». Esta omisión es el fundamento de la acción, pues dichas autoridades no han tomado «las medidas pertinentes para erradicar del Barrio Casa de Teja, la contaminación producida por el basurero antes ubicado.

- Que considera violados los derechos a la vida (artículo 11 C.P.), al ambiente (artículo 79 C.P.), y el derecho a la salud (artículo 44 y 49 de la C.N.), con los hechos anteriores.

- Que el artículo 6o. numeral 3o. del Decreto 2591 de 1991, «señala como procedente la acción de tutela cuando tratándose de situaciones de amenaza o violación de derechos colectivos se busque impedir un perjuicio irremediable».

LA PRIMERA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, en sentencia del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la petición en los términos siguientes: «1o. Se accede a la solicitud de tutela formulada por la señora Mercedes Samacá González, según escrito presentado en este Tribunal el 20 de septiembre de 1993. 2o. Como consecuencia de la anterior declaración, el señor Alcalde local de Ciudad Bolívar, Zona XIX, de esta ciudad de Santafé de Bogotá, adoptará las medidas necesarias para erradicar como sitio de disposición de basuras el lote de terreno ubicado frente al Barrio Casa de Teja -Calle 74A con carrera 15 sur-. Para este efecto el citado funcionario actuará en coordinación con la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, la Secretaría Distrital de Salud, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Santafé de Bogotá y las demás entidades y autoridades competentes. 3o. Para el cumplimiento de esta sentencia se concede al señor Alcalde local de Ciudad Bolívar el término de sesenta (60) días. Así mismo, se dispone que periódicamente informe a este Tribunal sobre las medidas que se adopten y las gestiones que se adelanten con el fin de dar cumplimiento a la misma», previas las consideraciones siguientes:

- Que «se advierte que la peticionaria, en realidad, ejerce la acción de tutela con el objeto de buscar la protección de un derecho colectivo, pues el artículo 88 de la Constitución Nacional al preceptuar que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, mencionó entre ellos el ambiente». (Art. 6o. numeral 3o. D.2591 de 1991).

- Que «la Corte Constitucional ha señalado como configurativa de la procedencia de la acción de tutela para los casos en los cuales de la vulneración de un derecho colectivo resulte vulnerando o amenazando a la vez un derecho fundamental.» (Sentencias Nos. T-437/92, No. T -67/93 y T-366/93).

- Que es un hecho cierto la no autorización oficial del basurero en el lote (folios 31, 32; 33 a 35 y 53 a 54; 27 a 30; y, 43 a 45).

- Que igualmente se encuentra probado en el expediente que la manipulación y quema de basuras genera contaminación ambiental en el sector aledaño al mencionado lote, o sea en el Barrio Casa de Teja.

- Que la contaminación ambiental producida por la disposición de basuras es una de las causas de las enfermedades de índole respiratoria que padecen los habitantes del Barrio Casa de Teja, conclusión a que se llega a partir de los informes técnicos que obran al expediente.

- Que según peritazgo ordenado por el Magistrado Ponente, el «médico designado por la Secretaría de Salud emitió su dictamen en el sentido de señalar que la niña está actualmente sana, pero que los cuadros de infección respiratoria que presentó en el pasado pueden ser secundarios a condiciones ambientales, aludiendo a que el barrio en que vive tiene calles despavimentadas y que a diez cuadras de la casa existe un botadero de basura, así como fábricas de asfalto y central de mezclas».

- Que el deterioro del ambiente sano en el sector, tiene entre sus causas al lote denunciado y «conforme se desprende de los dictámenes técnicos ya analizados, implica, además, una amenaza del derecho fundamental a la salud de la peticionaria y a la de sus menores hijos, y, consecuentemente, a la de los demás habitantes del citado barrio».

- Que se ha presentado omisión, atentatoria de derechos fundamentales, de la Alcaldía al no adoptar las medidas requeridas para evitar el funcionamiento del lote-basurero. «...para su erradicación el citado funcionario buscará la colaboración de las demás autoridades o entidades distritales para que se encarguen a la vez de organizar a las personas que se dedican a esos trabajos, tal como lo sugiere la Jefe de la Sección de Ingeniería Sanitaria de la Secretaría Distrital de Salud».

LA IMPUGNACION

La EDIS, impugnó el fallo anterior, con fundamento en que a esta institución, «le corresponde sólo la limpieza y barrido de las calles y la recolección de las basuras a domicilio, tratamiento y aprovechamiento de las mismas».

«De la lectura juiciosa de las normas transcritas, es forzoso concluir que se encuentra reglamentada esta materia, la autoridad competente, su coordinación y control en la Secretaría de Obras en coordinación en el caso concreto, con la Alcaldía local de Ciudad Bolívar».

Solicita el impugnante que «se modifique el fallo en cuestión y se proceda a revocarlo ordenando a la Alcaldía local de ciudad Bolívar en concordancia con la Secretaría de Obras Públicas Distrital, ordenar el cierre del mencionado lote, dando cumplimiento al Código de Policía Distrital conforme a los artículos 219 y concordantes».

T-315/94

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, decidió la impugnación mediante sentencia del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en la cual se resolvió: «1. REVOCASE la sentencia del 4 de octubre de 1993 que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera en el expediente AT-3721. 2. DESECHASE la solicitud de tutela impetrada por Mercedes Samacá González por ser improcedente», previas las consideraciones siguientes:

- Que los términos de la impugnación no pueden limitar la decisión, «sino que puede abarcar todos los aspectos que considere necesarios para decidir sobre la correcta aplicación de las normas en juego». (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

- Que la tutela no procede para amparar derechos colectivos. Sólo excepcionalmente resulta procedente «cuando presenta conexidad en la vulneración del derecho colectivo y uno fundamental», caso en el cual, además del perjuicio irremediable, debe probarse el interés del peticionario, la prueba del daño, y el nexo causal entre el daño y el motivo alegado.

- Que luego del análisis probatorio, no encuentra la Sala establecidos los anteriores elementos.

- Que la solución adoptada en la «parte resolutive no se refiere específicamente a la protección de la vida o la salud de la peticionaria o de su hija menor, sino que consiste en disponer medidas generales en favor de toda la comunidad».

- Que para lograr la acción de las autoridades contra el deterioro ambiental de la zona, son procedentes las acciones populares que contempla el artículo 88 de la Carta.

CONSIDERACIONES

Primera. - La competencia

Esta Corporación, en Sala de Revisión de Tutelas, es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) La materia

El presente negocio se ocupa del alcance de las decisiones de segunda instancia en las acciones de tutela y de la oportunidad de amparar el derecho a la vida y a la salud con

ocasión de la existencia, no autorizada por autoridad pública, de un centro de acopio de basuras en el barrio Casa de Teja de Santafé de Bogotá.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece, entre las características de la acción de tutela, la autorización al Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, para impugnar la decisión de primera instancia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Se dispone así el principio general de la doble instancia, como una posibilidad de la parte, quien puede propiciarla o no con el uso del mencionado recurso.

Se estatuye igualmente sobre el trámite de la impugnación, la cual debe ser enviada dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente, quien estudiará el contenido de la impugnación, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo, pudiendo solicitar informes y decretar pruebas. Se agrega que «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». Inmediatamente será enviado el expediente a esta Corporación para su eventual revisión (Art. 32 *ibídem*).

Como se observa de la reglamentación anterior, el recurso de impugnación no tiene mayores formalidades y deberá ser resuelto, como todas las decisiones de tutela, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

El asunto a dilucidar consiste en saber si el juez que conoce de la impugnación debe limitarse a los reparos que a la sentencia se hacen o si, por el contrario, puede ocuparse de otros contenidos del caso recogidos en el expediente y en el fallo impugnado. Las expresiones de la ley llevan a esta Sala a concluir que el juez de tutela en segunda instancia puede ocuparse de todos los contenidos de la providencia, pues, el citado artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, permite revisar los fundamentos del «fallo» y su conformidad con el derecho. Además, las decisiones de instancia en el proceso de tutela, obedecen a una lógica de justicia rogada, de manera que el interesado legalmente autorizado debe formular la respectiva petición o demanda a fin de que se trabaje la litis. Sin embargo, los principios superiores y prevalentes que informan al régimen constitucional, se encuentran íntimamente relacionados con el objeto de la tutela, pues éste es el de la protección de los derechos fundamentales. Luego, una vez iniciada la acción tiene el juez iniciativa para instruir decretando pruebas y pidiendo informes, recepcionando testimonios y declaraciones en general, a fin de determinar los hechos motivo de la acción, y a partir de ellos confrontar la posible violación de algún derecho fundamental, alegado o no por el peticionario. De donde se desprende para dichos funcionarios judiciales, la obligación

T-315/94

de guarda de la intangibilidad, para cada caso, de los derechos de ese rango constitucional; surgiendo igualmente la conclusión de que el encargo del juez de tutela, una vez enterado de los hechos, es el de amparar los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados en aquéllos.

Luego, la circunstancia de que sólo la EDIS impugnó, y en cuanto no estaba autorizada por ley para desarrollar las funciones que le ordenó el Tribunal Administrativo, no podría haber significado una inhibición del Consejo de Estado para conocer de la totalidad de los hechos que integran la causa.

LA TUTELA Y EL DERECHO AL AMBIENTE

Ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, la improcedencia de la acción de tutela a fin de amparar derechos colectivos (art. 88 de la C.N.), en razón de que la Carta para la protección de este tipo de derechos estableció las llamadas acciones populares ya contempladas en la ley con anterioridad a la Constitución vigente. De manera expresa el artículo 60. numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, preceptúa la improcedencia de la tutela cuando se pretenda proteger derechos colectivos, sin perjuicio de que para evitar un perjuicio irremediable el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados, que por supuesto se refiere con ellos el legislador a los de naturaleza fundamental, en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos.

De lo anterior, ha concluido esta Corporación en distintas Salas de Tutela, la procedencia de amparar derechos colectivos con ocasión de la violación particular de un derecho fundamental, cuando éste se encuentra tan interrelacionado con aquél, que su amparo implica necesariamente, como efecto colateral, la protección de un interés colectivo.

Deben mediar según esta jurisprudencia los siguientes elementos:

- Legitimidad e interés en la causa (art. 10 Decreto 2591 /91).
- Prueba de la violación o de la amenaza de un derecho fundamental.
- La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el derecho fundamental.

En el presente caso no hay duda de que la accionante en interés propio y de su hija menor Yurani Viviana, tuvo legitimidad para actuar.

En lo relativo al daño, violación o amenaza de un derecho fundamental, al realizarse el peritazgo se observa que su hija menor al momento del examen correspondiente según dictamen médico que obra a folios 56 y 57 del expediente, se encuentra «actualmente

sana», lo que descarta la violación al derecho fundamental a la vida y los elementos conexos a este derecho propios del derecho a la salud.

En cuanto al nexo causal entre la violación al derecho colectivo y la violación del derecho fundamental, si bien es cierto que se demuestra por los peritajes allegados al proceso, deterioro del ambiente en esa zona residencial, éste proviene no sólo de la existencia del lote-basurero sino también de las calles destapadas, la existencia de ladrilleras y una planta asfáltica; de suerte que, los «cuadros de infección respiratoria que ha presentado pueden ser secundarios a condiciones ambientales», luego no es cierto que no puedan obedecer a la existencia de otros factores ambientales distintos al basurero o que desapareciendo éste, el deterioro ambiental no siga perturbando la salud de la niña por la permanencia de los otros factores que lo producen.

La circunstancia de que el lugar de residencia de la accionante y de su hija menor se encuentra a diez cuadras del lugar de reciclaje de basuras no contribuye a demostrar la causalidad entre el pasado estado de salud de la menor y la existencia de aquel, menos aún si como se observa en el expediente, el resto de la familia y la misma accionante no presentan un estado de salud similar.

De todos modos, las autoridades distritales deben ocuparse de solucionar estos problemas generados por comportamientos no autorizados oficialmente, del tantas veces citado sitio de manipulación de desperdicios, razón por la cual ordenará esta Corte notificar la presente providencia a dichas autoridades, instándolas a cumplir con los deberes que le son propios.

Previas las anteriores consideraciones la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, de fecha 18 de noviembre de 1993, en el asunto de la referencia.

Segundo. NOTIFICAR la presente decisión al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al señor Alcalde local de Ciudad Bolívar, a la Secretaría Distrital de Salud y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Santafé de Bogotá, instándolas a cumplir los deberes propios de sus respectivos cargos, en relación con el funcionamiento irregular del lote de terreno ubicado frente al barrio Casa de Teja, calle 74A con cra. 15 sur.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera para los fines del Artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

T-315/94

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-316/94
de julio 12 de 1994**

DERECHO A LA EDUCACION/PLANTEL EDUCATIVO-Retiro

La educación sólo es posible cuando se da la convivencia y si la indisciplina afecta gravemente a ésta última, ha de prevalecer el interés general y se puede, respetando el debido proceso y los otros derechos fundamentales, a más de la participación de la comunidad educativa, llegar hasta separar a la persona del establecimiento. Además, la permanencia de la persona en el sistema educativo está condicionada por su concurso activo en la labor formativa; la falta de rendimiento intelectual también puede llegar a tener suficiente entidad como para que la persona sea retirada del establecimiento donde debía aprender y no lo logra por su propia causa.

**REGLAMENTO EDUCATIVO/ADJUDICACION DE
CUPOS/DERECHO DEL ESTUDIANTE A REPETIR EL AÑO**

En el caso en mención, la menor perdió cinco (5) de las quince (15) asignaturas o áreas que figuran en el boletín de calificaciones y, según el reglamento interno, debía solicitar el reingreso, pues, para la asignación de los cupos disponibles en el 10o. grado, los estudiantes que llegaban, después de aprobar el grado precedente, tenían prioridad sobre los repitentes. Adjudicados los cupos disponibles siguiendo esos criterios, la menor no alcanzó a quedar incluida en la lista de estudiantes reintegrados. Constatado como está, que los administradores del INEM procedieron de la manera indicada y, aplicando el reglamento interno del establecimiento educativo, respetaron el derecho a la igualdad de oportunidades de la menor en la adjudicación de los cupos para cursar el 10o. grado, la Corte encuentra que no se violó el derecho de la menor.

Ref.: Expediente No. T-34060

Acción de tutela contra el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada -INEM- «Julián Motta Salas», por presunta violación al derecho a la educación.

T-316/94

Temas:

Derecho a la educación.

Derecho a la igualdad de oportunidades en la adjudicación de cupos para repetir un grado.

Actor: Gloria del Socorro Cabrera Ovies, en representación de su hija menor Claudia Patricia Medina Cabrera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a la revisión de la sentencia de instancia proferida dentro del trámite del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES.

1. HECHOS

La menor Claudia Patricia Medina Cabrera ingresó al Instituto Nacional de Educación Media Diversificada, INEM «Julián Motta Salas» en 1989. Allí aprobó 6, 7, 8 y 9 grados, siendo promovida al 10, que cursó y reprobó durante el año 1993.

En vista de ello, la madre de la menor, actora en el presente proceso, adquirió y diligenció el boletín de reintegro No. 000280, solicitando un cupo para que su hija cursara nuevamente el grado 10 durante 1994.

Sin embargo, el nombre de Claudia Patricia no apareció en la lista de estudiantes reintegrados; la actora solicitó verbalmente al señor Rector del INEM «Julián Motta Salas» que aprobara el reingreso de su hija y, ante la repetida negativa de éste, hizo igual solicitud por escrito, pero sin obtener el cupo.

Considerando que se había violado el derecho a la educación de la menor, la actora acudió a interponer la acción de tutela que la Corte revisa en esta providencia.

2. DEMANDA DE TUTELA

En su demanda, la actora relató los hechos resumidos en el aparte anterior y, luego de mencionar como vulnerados los artículos 2, 5, 27, 44, 45, 67, 68 y 70, aclara que: sólo pretende «...obtener para mi hija Claudia Patricia Medina Cabrera, el derecho a ser reintegrada en el grado y modalidad antes citada (sic) en el presente año y al cupo para continuar sus estudios hasta su culminación» (folio 6).

3. SENTENCIA DE INSTANCIA

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, Huila. Se ordenaron y practicaron algunas pruebas que el Despacho consideró procedentes y se denegó la tutela en el fallo fechado el 22 de febrero de 1994.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva consideró que el derecho a la educación, a pesar de su ubicación en la Carta Política, es un derecho fundamental. Aclaró a renglón seguido que, el carácter de fundamental no hace que el derecho a la educación sea de inmediato cumplimiento y que, el juez de tutela debía, en cada caso, conciliar el derecho a la educación, con la falta de establecimientos educativos y con el escaso número de cupos en los colegios existentes.

Citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juzgado del conocimiento hace referencia al derecho a permanecer en el sistema educativo, anotando que éste se pierde si existen «...elementos razonables -incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante- que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada» (folio 63).

Concluye el a quo, que: «En el presente caso, como se dejó anotado, para el caso de la hija de la peticionaria, la no admisión en el establecimiento citado se debió básicamente a la falta de rendimiento académico, más no a la reprobación del grado y por el hecho de no contar con la cobertura suficiente para el cumplimiento a cabalidad de la garantía constitucional del derecho a la educación. Por tal razón considera el despacho que en virtud de la expuesto sería del caso acceder a lo solicitado, si no se observara que ante todo se dio la falta de cumplimiento académico de la alumna, lo cual impedía privar de dicha garantía a alumnos con mejor derecho, razones más que suficientes para no acceder a la presente acción».

Aunque el fallo de instancia fue notificado a la actora, no hubo impugnación y el expediente se remitió a la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Compete a la Sala Cuarta de Revisión de

T-316/94

Tutelas pronunciarse, en virtud del reglamento interno de la Corte y del auto de la Sala de Selección Número Cuatro, fechado el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2. BREVE JUSTIFICACION DEL FALLO

La Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre el derecho a la educación y es esa doctrina la que sirvió de base a la decisión de instancia, por lo que en esta providencia se atenderá al inciso primero del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que dice: «Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas» (Mayúsculas fuera de texto).

El derecho a la educación es uno de los derechos fundamentales consagrados para toda persona en la Constitución de 1991 y así lo ha entendido la Corte desde que inició el ejercicio de sus funciones. Véanse por ejemplo, las Sentencias T 02, 09, 15, 402, 420, 421, 429, 450, 488, 492, 493, 500, 519, 524, 539 y 612 de 1992.

Según el inciso tercero del artículo 67 de la Constitución: «El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica». Sin embargo, el artículo 85 de la Carta Fundamental claramente señala que ese no es uno de los derechos constitucionales de aplicación inmediata. Estos dos artículos y el sistema educativo existente en el país -que es insuficiente en la cobertura y deficiente en la infraestructura, la dotación, el mantenimiento y la provisión y pago de los docentes-, llevaron a que la Corte considerara, en la Sentencia T-402 del 3 de junio de 1992 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

«Un problema adicional para la exigibilidad, tanto del derecho como de la obligación de educarse se presenta cuando no existen la infraestructura física y los recursos humanos necesarios para poner a operar un establecimiento educativo. Tal circunstancia explica porqué el derecho a acceder a la educación no fue concebido como un derecho de aplicación inmediata. Pero, confrontada esta situación con el carácter fundamental del derecho respecto de los niños, así como con su obligatoriedad, al juez constitucional le corresponde resolver las aparentes contradicciones del texto constitucional, en virtud de la aplicación del principio de unidad y armonización de los preceptos del ordenamiento.» Véanse las Sentencias T 108, 186, 277, 297, 322, 329, 425, 530, 573, 574 y la C 005, todas de 1993.

Una vez la persona ha ingresado a algún establecimiento educativo del sistema nacional sometido a la dirección -ente público-, o sólo a la inspección y vigilancia -ente privado-, del Gobierno Nacional, hay interés público en que ella alcance, al menos, el total del mínimo de diez años de formación académica básica. Hasta que esa persona cumpla

quince años, se espera que se aplique en el ejercicio de sus derechos a la libertad de aprendizaje y de investigación (Artículo 27 C. P.), de búsqueda del conocimiento y de la propia expresión artística (Artículo 71 C. P.). Ese trabajo académico, reforzado y facilitado por la libertad de cátedra que la Constitución garantiza a los docentes (Artículo 27 C. P.) y por la convivencia cotidiana con maestros y condiscípulos bajo la guía y corrección de los padres, debe producir como resultado la formación de la persona «... en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del medio ambiente» (Artículo 67 C. P.).

Como el logro de los fines esenciales del Estado, fijados en el artículo 2 de la Carta Fundamental, dependen en gran medida de que todas las personas tengan acceso a la educación y logren la formación especificada, el artículo 67 de la Constitución hace responsable al Estado de «...garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo».

En consecuencia, la Corte ha señalado que los objetivos de ampliar la cobertura y mejorar las condiciones de prestación del servicio público de la educación, deben reflejarse en los planes y programas de desarrollo de los entes territoriales, no sólo por el mandato constitucional que obliga a las autoridades a incluirlos en tales planes y programas, sino por las garantías para la participación de los particulares en su definición y modificaciones. Véanse las Sentencias T-276 y C-180, ambas de 1994.

Así como la jurisprudencia de la Corte es reiterativa en defender la permanencia de las personas en el sistema educativo, incluso a pesar de dificultades para el aprendizaje y de la comisión de algunas faltas disciplinarias, pues los docentes deben detectarlas, al igual que las dotes privilegiadas, para buscar con la comunidad educativa la mejor manera de remediar y encauzar unas y otras, también ha sido enfática la Corte en señalar que la educación sólo es posible cuando se da la convivencia y que, si la indisciplina afecta gravemente a ésta última, ha de prevalecer el interés general y se puede, respetando el debido proceso y los otros derechos fundamentales, a más de la participación de la comunidad educativa, llegar hasta separar a la persona del establecimiento. Además, la permanencia de la persona en el sistema educativo está condicionada por su concurso activo en la labor formativa; la falta de rendimiento intelectual también puede llegar a tener suficiente entidad como para que la persona sea retirada del establecimiento donde debía aprender y no lo logra por su propia causa. Véanse las Sentencias T 064, 065, 72, 118, 186, 256, 309, 329, 341, 373, 439, 473, 558 y 574 todas de 1993.

3. CASO QUE SE REVISAS

La menor Claudia Patricia Medina Cabrera perdió cinco (5) de las quince (15) asignaturas o áreas que figuran en el foletín de calificaciones y, según el reglamento interno del INEM «Julián Motta Salas», debía solicitar el reingreso, pues, para la asignación

T-316/94

de los cupos disponibles en el 10 grado, los estudiantes que llegaban, después de aprobar el grado precedente, tenían prioridad sobre los repitentes.

Asignados los cupos para el 10 grado a los estudiantes promovidos del 9, quedaron vacantes algunos, cuyo número era menor que el de solicitantes. Procedieron entonces los administradores del INEM «Julián Motta Salas» a aplicar las normas pertinentes del reglamento interno». Manual de Convivencia Social del Alumno, folios 13 a 31-, especialmente, el parágrafo 2 de la regulación relativa a la negación de matrícula que dice:

«En caso de existir cupos, el Instituto estudiará las solicitudes de reintegro para las diferentes áreas y niveles y asignará los cupos disponibles dando prioridad a los alumnos con el menor número de áreas perdidas siempre que no hayan perdido la modalidad, a la situación socio-económica y a los problemas de salud, entre otros, que hayan afectado el nivel académico del alumno» (folio 17).

Adjudicados los cupos disponibles siguiendo esos criterios, Claudia Patricia Medina Cabrera no alcanzó a quedar incluida en la lista de estudiantes reintegrados.

Como puede evidenciarse al estudiar las pruebas que obran en el proceso, la oferta de cupos de los establecimientos educativos de Neiva es menor que la demanda por los mismos. A pesar de esa escasez, la menor Claudia Patricia logró ingresar al sistema educativo y completar su ciclo de formación obligatoria y básica. Ese grado de formación académica es, empero, sólo un mínimo aceptable para conformar la fuerza laboral activa del país, por lo que existía la expectativa, en la comunidad educativa, de que Claudia Patricia continuara con su educación secundaria, contando con que, a diferencia de otros muchos jóvenes colombianos, ella se encontraba en un establecimiento que, entre las carencias anotadas, le ofrecía esa oportunidad, complementada con la preparación para el desempeño de un oficio: el secretariado en el área comercial.

En el expediente no se menciona que el rendimiento de la menor fuera afectado por falta de atención de sus maestros o padres; tampoco se dejó en él mención alguna sobre problemas de salud o de aprendizaje que la hubieran afectado, ni de traumas emocionales u otra causa grave para su deficiente desempeño en el 10 grado. Sin embargo, ese bajo rendimiento se documentó período a período en sus calificaciones (folio 33), las que muestran que ni la alumna, ni los padres, fueron sorprendidos con la pérdida del año y la consecuente pérdida del cupo para cursar el grado siguiente.

En el reparto de los cupos sobrantes, se debía proceder como la Corte lo indicó en la Sentencia T-402 de 1992, antes citada: «...En caso de ausencia de cupos, como consecuencia de la alta demanda del servicio o de la limitación de la infraestructura educativa, el reconocimiento del derecho fundamental de los niños a la educación se hará teniendo en cuenta el principio de igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución».

Constatado como está, que los administradores del INEM «Julián Motta Salas» procedieron de la manera indicada y, aplicando el reglamento interno del establecimiento educativo, respetaron el derecho a la igualdad de oportunidades de Claudia Patricia en la adjudicación de los cupos para cursar el 10 grado, la Corte encuentra que no se violó el derecho de la menor y que debe confirmarse la decisión de instancia, tal y como se procede a hacer.

DECISION

En razón de la justificación precedente, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, fechada el veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-317/94
de julio 13 de 1994

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites/PROPAGANDA POLITICA-Vallas

La libertad de expresión se encuentra limitada por el orden público, esto es, por la armonía social mediante la realización de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas. En consecuencia, ante la primacía del interés general y del bien común (Art. 2o. C.P.), la libertad de expresión no puede trascender más allá de los límites que fundamentan al Estado mismo, porque de lo contrario se constituiría en un objeto jurídico imposible de proteger. La libertad de expresión se encuentra limitada por los derechos de los demás, tal como lo dispone el numeral primero del artículo 95 Superior, cuando señala que son deberes de la persona y del ciudadano «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios» (Num.1o.). Por ello, la expresión del propio pensamiento no está legitimada para afectar los derechos fundamentales de otras personas, como, por ejemplo, la honra o el buen nombre. Asimismo, tampoco puede vulnerar el estatuto privado de alguna persona, como su intimidad o el secreto profesional.

ORDEN PUBLICO/ALCALDE-Facultades

El orden público, esto es, la armonía necesaria, tiene distintos matices dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En el caso de los municipios, debe dirigirse a procurar la convivencia pacífica de los asociados mediante la solución de los conflictos diarios que puedan alterar el equilibrio y la armonía de la sociedad. Por ello, el alcalde, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, debe velar por el cumplimiento de estos fines, mediante la adopción de medidas preventivas, reparatorias o sancionatorias, según las facultades que le conceden la Constitución, la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales.

ORDEN PUBLICO-Preservación/ALCALDE-Competencia/PROPAGANDA POLITICA/CONTAMINACION VISUAL

Si el orden público implica necesariamente un concepto de armonía, entonces el alcalde -principal responsable por ser la primera autoridad de policía del municipio-

debe contar con los mecanismos necesarios para que, junto con otras autoridades competentes -vgr. la organización electoral-, se adopten las decisiones conducentes a mantener la tranquilidad local y a garantizar el proceso electoral. Las autoridades públicas deben dar en estos casos ejemplo en cuanto a la ubicación de avisos de carácter publicitario en el espacio público, evitando incurrir en abusos que se traduzcan en el tan justamente criticado fenómeno de la contaminación visual, pues de no hacerlo carecería de sentido el que se impongan limitaciones en esta materia a los particulares o, como en el caso bajo examen, a los candidatos de elección popular, a tiempo que las autoridades se abstienen de respetar dichas limitaciones.

Ref: Expediente No. T -34184

Péticionarios: Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

- El derecho a la libertad de expresión.
- Facultades de los alcaldes en relación con la propaganda política.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el Número T-34184, adelantado por Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán, en contra del Alcalde de Cali, doctor Rodrigo Guerrero Velasco y la Jefe de Control Físico de la ciudad, Claudia Marcela Franco.

T-317/94

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el Artículo 34 del Decreto 2591 de 1993, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

Los ciudadanos Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán, interpusieron ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, acción de tutela en contra del señor alcalde del municipio de Santiago de Cali, doctor Rodrigo Guerrero Velasco, y la Jefe del Departamento de Control Físico de esa ciudad, doctora Claudia Marcela Franco, con el fin de que se les ampararan sus derechos a tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellas y difundir sus ideas y programas; a la libertad de expresión, a la libertad y al debido proceso, consagrados en los artículos 40, 20, 28 y 29, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia.

2. Hechos

Afirman los peticionarios que, mediante memorial de fecha 17 de diciembre de 1993, el representante de la «Agencia de Vallas y Avisos», solicitó en su nombre la autorización para la colocación de vallas con mensajes políticos. Dicha petición, que según dicen los accionantes es resuelta en un término de veinticuatro horas en otras ciudades, no fue atendida por las autoridades municipales. Además manifiestan que «la Administración municipal de Santiago de Cali, mediante acciones adelantadas por la autoridad de policía (fuerza pública) bajo sus orientaciones, retiró unos pasacalles con la expresión ‘No más miedo’ que habían sido colocados por jóvenes estudiantes de nuestro movimiento y arbitrariamente fueron detenidos por varias horas en la Inspección de Policía».

Sostienen que, además de lo anterior, la Administración municipal de Santiago de Cali expidió el Decreto 1913 de 31 de diciembre de 1993, que modificó el Decreto 1233 de 1993, el cual exige «inconstitucionalmente dos requisitos para el ejercicio de la libertad política que no están contemplados por ninguna parte ni en la Constitución ni en las leyes, ni en los tratados internacionales que Colombia ha jurado respetar: el primer requisito es que la expresión de las ideas políticas por escrito en sitios públicos sólo puede hacerse quince días antes de elecciones. El segundo requisito es que el Departamento Administrativo de Control Físico del municipio de Cali se reserva la atribución de rechazar las expresiones que a su juicio atenten contra las sanas costumbres, las instituciones y la moralidad».

A juicio de los actores, el Decreto 1913 de 1993 resulta contrario no sólo a la Constitución Política, sino también a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José. Al respecto, manifiestan que «las restricciones establecidas por los decretos del señor alcalde -dicen los peticionarios-, limitan la libertad democrática de comunicación a los quince días anteriores a la elección y establecen una inquisición sobre el carácter moral de las propagandas en cabeza de un funcionario de carácter administrativo, exigen cauciones no establecidas en la ley, y además solicitudes hechas con una anticipación de tres meses en un caso y un mes en otros, todo lo cual vulnera la libertad democrática, expresada en los artículos constitucionales antes mencionados».

Del mismo modo, consideran que la única norma que regula la libertad política es la Ley 84 de 1993, y en ella, en su artículo 5o., se ordena que la única autoridad competente para «velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad» es el Consejo Nacional Electoral. De acuerdo con la ley en comento, dicen que la única limitación en materia de publicidad electoral es la de la prohibición de divulgaciones sonoras durante las veinticuatro horas anteriores a la elección. «Por ello, al no estar establecida la exigencia de permiso previo, ni siquiera en la última ley de reforma urbana, se debe tener en cuenta el artículo 84 de la Constitución, que establece ‘cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio’ puntualizan los accionantes.

3. Pretensiones

Solicitan los interesados que se ordene al municipio de Cali, por intermedio del Departamento de Control Físico, «autorizar en forma inmediata la colocación de vallas, pasacalles, pendones y afiches correspondientes a la campaña política de Mauricio Guzmán y Yolima Espinosa, ciudadanos colombianos, que corresponden al grupo denominado Nuevo Liderazgo y que dice: ‘No más miedo’». Asimismo, demandan que se ordene a la accionada que se abstenga de ejercer cualquier tipo de censura a la campaña «No más miedo» y que se ordene al municipio de Cali -Departamento de Control Físico-, que igualmente inaplique la disposición que restringe a sólo quince días antes de la elección, la colocación de propaganda electoral. «Para estos propósitos solicitamos al Tribunal dé aplicación al artículo 4o. de la Constitución Política».

II. ACTUACION PROCESAL

1. La primera instancia

La Sala Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, y recibió diversas pruebas dentro de las cuales cabe destacar la que a continuación se relaciona.

T-317/94

- Memorial presentado por la Directora del Departamento Administrativo de Control Físico de Cali

Mediante escrito presentado el día 21 de enero de 1994, la Directora del Departamento Administrativo de Control Físico de Cali expuso al Tribunal Administrativo del Valle, con el fin de dar a conocer la posición de esa entidad respecto de los argumentos expuestos en la petición de tutela. La funcionaria inicia su intervención señalando que el Departamento Administrativo de Control Físico es una entidad pública, entre cuyas funciones se encuentra la de «ejercer el control y vigilancia sobre el espacio público municipal en los términos definidos por la Ley 9a. de 1989 y demás normas que la reglamenten, adicionen o reformen». Para el desarrollo de estas funciones -dice la memorialista- su dependencia «aplica la reglamentación vigente, especialmente los Decretos 0959 de 1991, 1232 de 1993 y 1233 de septiembre 17 de 1993 y 1913 de diciembre 31 de 1993».

En el caso concreto, dice que la empresa encargada de la publicidad política de los actores solicitó un permiso para «la instalación de 36 vallas de 3 x 2 metros para la campaña política de Mauricio Guzmán al Senado, Yolima Espinosa a la Cámara, Ernesto Samper a la Presidencia. Desde esa fecha hasta ahora no se ha recibido solicitud para instalar otra clase de publicidad diferente a las vallas. De acuerdo con lo anterior, es claro que los interesados no cumplieron con los requisitos previstos en la norma citada, pues sólo hasta enero 12 de 1994 se allegó a esta oficina la póliza de que trata el aludido decreto y con fecha enero 20 del año en curso, se informaron los sitios donde se pretendía instalar las vallas, y no obstante procedieron a fijar los pasacalles para los cuales ni siquiera se había solicitado permiso».

Ante esta situación, y dando cumplimiento a lo ordenado por el artículo 11 del Decreto 1233 de 1993, dice la Directora Administrativa de Control Físico Municipal que se retiraron los pasacalles colocados y se inició el procedimiento tendiente a imponer las multas del caso. «Por lo expuesto -afirma la interviniente- considero que en ningún momento se han violado los derechos constitucionales de los actores ya que solamente este Despacho ha cumplido con lo previsto en normas y reglamentos de obligatorio cumplimiento».

En cuanto a la presunta censura alegada por los actores, sostiene que «lo único que ha hecho la administración es dar aplicación a un decreto municipal que ordena que la instalación de publicidad política, debe efectuarse cumpliendo unos requisitos, que los interesados no han cumplido, pero en ningún momento se les ha denegado la posibilidad de hacer propaganda política; simplemente se busca aplicar las normas que tienden a proteger la imagen física de la ciudad y que la publicidad no atente contra el interés social, la moral, la ley, etc.».

Sobre una presunta violación al derecho a la libertad personal, afirma que no entiende de qué forma su dependencia haya podido conculcar este derecho, y que, si se hace

referencia a los seguidores de su movimiento político, que se dice fueron detenidos, manifiesta que desconoce tal situación y que en caso de haber sido así, debieran ser ellos quienes solicitan la protección de su derecho.

De igual forma sostiene que en ningún momento el Departamento Administrativo de Control Físico Municipal ha violado los principios del debido proceso, toda vez que su actuación ha sido acorde con los reglamentos preestablecidos «y con mayor celo, en tratándose de la sanción a imponer, ya que los encartados cuentan con la posibilidad de interponer recursos y en últimas acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lo pertinente». Señala también que «en este sentido, no sobra anotar que este Departamento Administrativo ejerce funciones de Policía Administrativa en la ciudad para la preservación del espacio público», las cuales no son sometidas al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, considera que en ningún momento se ha privado a los demandantes de ejercer sus derechos políticos; simplemente los peticionarios no cumplieron con las obligaciones exigidas por una norma para poder colocar su publicidad política, razón por la cual ésta fue retirada.

La decisión

Mediante providencia de fecha 25 de enero de 1994, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán. Consideró el Tribunal que «la Administración Municipal en ningún momento conculcó derechos fundamentales, tales como el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, por cuanto que, si bien la colocación de vallas y avisos publicitarios es uno de los medios de expresión y difusión políticos con que cuentan los candidatos, -no el único como parecen entenderlo los peticionarios-, no es menos cierto que Control Físico no negó la colocación de estas vallas; solamente condicionó la autorización para su instalación, al cumplimiento de las exigencias previstas en el Decreto 1233 de septiembre 17 de 1993, decisión que fue acatada por los peticionarios, en forma simultánea con la presentación de la tutela».

De igual forma estimó que la actuación adelantada por la administración no violó el debido proceso, toda vez que éste se desplegó en consonancia con el decreto atrás mencionado. «Tanto es cierto lo anterior, -reitera la Sala-, que los mismos peticionarios, conforme se ha dejado expuesto, se acogieron a él y cumplieron con lo dispuesto en este ordenamiento».

Además de los anteriores argumentos, el Tribunal estimó que la acción de tutela es improcedente, toda vez que, mediante su ejercicio los actores pretenden dejar sin efecto tres actos administrativos de carácter general, como lo son los Decretos 1232, 1233 y 1913 de 1993. «Si los interesados consideran que tales decretos son inconstitucionales,

T-317/94

el camino que deben seguir es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que ésta decida lo pertinente», puntualiza el fallo en comentario.

Finalmente se argumentó que los peticionarios no han sufrido ningún perjuicio irremediable, ya que «no se ha demostrado mediante prueba alguna que la Administración haya prohibido a estos aspirantes, fuera de los sitios expresamente señalados en las disposiciones que reglamentan esta clase de materia, la instalación en el municipio de Cali de las vallas alusivas a su propaganda electoral».

El Magistrado Ramiro Saavedra Becerra salvó su voto en esta decisión, por encontrar que «es incuestionable que los decretos expedidos por el Alcalde de Cali para regular el derecho a la libre expresión de las ideas en su forma de propaganda pre-electoral, afectan ese derecho constitucional fundamental. Y es también cierto que los recurrentes cuentan con la vía de las acciones contencioso-administrativas para controvertir la legalidad de esos actos administrativos. Pero también lo es que para cuando la jurisdicción se pronuncie definitivamente, ya habrá corrido el término de la campaña electoral, haciendo que este pronunciamiento, en caso de serles favorable, no tenga ningún efecto sobre el ejercicio del derecho a presentar las propuestas electorales, y en cambio los accionantes habrán visto conculcado ese derecho fundamental. Es por eso que el Tribunal debió reconocerle el carácter de irremediable al perjuicio alegado en la demanda y estimar que debía pronunciarse sobre la petición tutelar».

Sostiene además que, de acuerdo con la ley 84 de 1993, la única autoridad competente para velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas es el Consejo Nacional Electoral.

Expresa el magistrado disidente que no es admisible el argumento de la accionada y acogido en la sentencia «en el sentido de que ‘los pasacalles y vallas no constituyen *el único* medio para difundir conceptos y opiniones’; con tan sorprendente criterio bien podría justificarse la censura de la prensa escrita porque al fin y al cabo las ideas pueden seguirse transmitiendo por radio o televisión y por mil medios más. Porque de lo que se trata es de garantizar la expresión de las ideas políticas por *todas* los medios idóneos y en *todas* las formas posibles. La exclusión de una sola de ellas es ya una violación al derecho». (subraya el magistrado).

2. La impugnación

Mediante memorial presentado el día 10. de febrero de 1994, Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán impugnaron el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por considerar que el despacho judicial de conocimiento incurrió en varios errores, como no tener en cuenta que la Directora del Departamento Administrativo de Control Físico confesó que sí hubo un retiro de los pasacalles que anunciaban «No más miedo». Adicionalmente manifestaron que tampoco tuvo en cuenta que se había hecho la

solicitud del permiso para la colocación de esos pasacalles y que no hay constancia de que fueran notificados de negativa alguna a dicha solicitud. «El otro error de hecho -sostienen los impugnadores- es el de afirmar el Tribunal que se está demandando el acto administrativo de carácter general que establece las regulaciones en materia de publicidad. Como muy bien lo entendió el magistrado que salvó el voto, estos actos administrativos sólo se acompañaron para que el Tribunal Administrativo pudiera aplicar la excepción de inconstitucionalidad que es evidente y a la que están autorizados los jueces para hacerlo, no sólo en acciones de tutela sino en acciones ordinarias».

A juicio de los actores, el Tribunal no tuvo en cuenta que el derecho fundamental a la libertad de expresión es de aplicación inmediata, así como tampoco tuvo en cuenta que ese derecho es protegido por diversos tratados internacionales que por disposición expresa de la Constitución Política, priman sobre el ordenamiento interno.

Por último solicitan al Consejo de Estado «que haga nuestros los argumentos del magnífico salvamento de voto del honorable magistrado Ramiro Saavedra Becerra».

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha 25 de febrero de 1994, el H. Consejo de Estado resolvió confirmar el fallo de fecha 25 de enero de 1994, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán.

El *ad-quem* compartió en su totalidad el fallo de primera instancia, y además consideró que la solicitud elevada por los actores no fue negada por el Departamento de Control Físico de Cali, sino que simplemente condicionó el otorgamiento del permiso al lleno de los requisitos ordenados por el Decreto 1233 de 17 de septiembre de 1993, los cuales no habían sido cumplidos al momento de presentarse la acción de tutela. «Y esta exigencia no pudo ni vulnerar ni amenazar el derecho contemplado en el artículo 4o de la Carta, que tiene otros alcances y cuyo ejercicio normalmente debe cumplirse con sujeción a los desarrollos que le señale la ley», señala el fallo de segunda instancia.

A criterio del H. Consejo de Estado, no hubo violación al debido proceso, toda vez que «la exigencia de requisitos legales y su cumplimiento en el caso concreto muestra su satisfacción y no su desconocimiento. Del mismo modo consideró que los actores no evidenciaron el perjuicio irremediable alegado, ya que no probaron la expedición de un acto administrativo que les hubiera impedido la colocación de sus vallas publicitarias, «evento éste que les había abierto la puerta a la vía jurisdiccional e impedido, de entrada, el ejercicio de la acción de tutela».

Finalmente considera el H. Consejo de Estado que la acción de tutela no es la vía para suspender actos administrativos de carácter general o abstracto; que no se puede afirmar

T-317/94

que el imponer requisitos para el ejercicio de un derecho signifique su censura o violación, ya que el ejercicio de un derecho no es absoluto, ya que debe concurrir con el derecho de los demás.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Aclaración previa. Hechos consumados

En reiterada jurisprudencia¹ de la Corte Constitucional, se ha afirmado que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos taxativos que señale la ley.

Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

De lo expuesto se colige que la orden que imparta el juez de tutela debe estar enderezada a la protección actual y cierta del derecho constitucional fundamental supuestamente vulnerado o amenazado. De suerte que si los motivos que se le reprochan a la autoridad pública o a un particular -en los casos determinados por la ley-, ya se han consumado por el transcurso del tiempo o por la ejecución de una serie de eventos que así lo determinen, la orden que se dicte encaminada a la defensa de la situación, perderá su sentido o su razón de ser dentro del ámbito jurídico. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

«Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido

¹ T-001/92, T-0013/92, T-015/92, T-222/92, T-414/92, T-424/92, T-436/92, entre otras.

esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela».²

Los hechos que motivaron la acción de tutela que revisa la Sala, se circunscribieron a una situación específica: la posibilidad de que los ciudadanos Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán pudieran colocar su propaganda política en la ciudad de Cali, con el fin de aspirar a una curul en el Senado de la República. En consecuencia, la orden que imparta la Sala en esta oportunidad respecto de los asuntos en mención, no puede considerarse como actual, pues resulta un hecho notorio que las elecciones parlamentarias se llevaron a cabo el día trece (13) de marzo del presente año. Sin embargo, debe considerarse que la materia de que trata el asunto bajo examen amerita de un pronunciamiento de parte de esta Corporación, principalmente si se tiene en cuenta que en futuros debates electorales se podrían presentar situaciones similares a la que en esta oportunidad se revisa. Por tanto, ante la extemporaneidad de cualquier decisión que pueda adoptarse, la Sala confirmará el fallo proferido por el H. Consejo de Estado el día 25 de febrero de 1994, no sin antes hacer algunas consideraciones que se expondrán a continuación.

3. El derecho a la libertad de expresión

Toda persona es, por naturaleza, *expresiva*; por ello también al hombre se le reconoce como un ser político y social, es decir, comunicativo. Lo anterior porque el hombre, por una parte, es inmanente, esto es, posee pensamientos y sentimientos que los asume como propios y en ellos se contempla en forma íntima; y por la otra, es trascendente, es decir, proyecta aspectos de su interioridad hacia los demás a través de la comunicación. En resumen: la expresión, y más concretamente la expresión libre, es la facultad natural del ser humano de exteriorizar sus conceptos, sus opiniones, sus juicios relacionados con su interpretación de los acontecimientos que conforman el diario vivir, de acuerdo con sus creencias, su modo de ser y su misma interioridad.

Al respecto, ha establecido esta Corporación:

«Esta posibilidad de transmisión del pensamiento y del conocimiento, a disposición de todos, es el instrumento jurídico que utiliza el Estado Demo-liberal para alcanzar una auténtica participación política en términos de sociabilidad, entendida esta última como el conjunto de acuerdos que expresan la voluntad común de los pueblos de

² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-164/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

T-317/94

*convertirse en sociedades para construir la civilización. De suerte que la libertad de expresión así entendida, resulta un medio indispensable no sólo para la protección de los demás derechos, sino también, para que adquiera cada uno de ellos la fisonomía deseada. Lo que viene a darle a la libertad de expresión el doble carácter de elemento generador de las distintas formas de realidad y de instrumento de valoración, análisis y crítica de la misma realidad social».*³

Esa facultad que le asiste a toda persona de opinar, de divulgar su pensamiento y de propagar informaciones veraces por sí misma o por cualquier medio masivo de comunicación social, fue consagrada expresamente en el artículo 20 de la Carta Política. En efecto, el Constituyente de 1991 precisó aún más los alcances que doctrinaria y jurisprudencialmente se le habían dado al artículo 42 de la Constitución de 1886 -que se refería exclusivamente a la responsabilidad de la prensa en los casos en que se atentara contra la honra de las personas, contra el orden social o contra la tranquilidad pública- y señaló de manera explícita la garantía a toda persona «de expresar y difundir su pensamiento y opiniones», así como «la de informar y recibir información veraz e imparcial». En cuanto a los medios de comunicación, la misma norma avala la libertad de fundarlos y los compromete en cuanto a su responsabilidad social -permitiendo, entre otras, el derecho a la rectificación-, aunque dispone categóricamente que no habrá censura.

Como se ha manifestado, la libertad de expresión se constituye en uno de los pilares esenciales para el desarrollo del individuo, como ente comunicativo y por ende social, dentro de un Estado de Derecho. Por ello, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estableció que «La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el uso de esta libertad, en los casos determinados por la ley» (Art. 11). Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 10o.), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. IV.), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 13), entre otros, reconoce la facultad de todos los hombres de manifestar y difundir sus opiniones y de no ser molestados o restringidos por causa de ellas.

Las disposiciones constitucionales citadas, así como los instrumentos internacionales a los que se ha hecho referencia, llevan a una conclusión única: la expresión del hombre es libre. Pero como toda libertad, debe ser responsable. Si se entiende por expresión «especificación, declaración de una cosa para darla a entender»⁴ o «reconocimiento de

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-048/93. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, 1984; Tomo I; voz: expresión.

la posibilidad de manifestar ideas o los estados anímicos, de acuerdo con la espontaneidad individual, singularmente, cuando trasciende a lo público»⁵, entonces debe aceptarse que esa libertad implica la emisión de una idea o de un juicio, cuyo contenido debe ser valorado ética y jurídicamente de forma tal que lo que se expresa no atente contra el ordenamiento establecido y, por ende, contra la libertad misma. Por ello, la libertad de expresión, como todo derecho, no es absoluto.

Lo anterior se sustenta, además, en tres razones fundamentales:

A) La libertad de expresión se encuentra limitada por el orden público, esto es, por la armonía social mediante la realización de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas. En consecuencia, ante la primacía del interés general y del bien común (Art. 2o. C.P.), la libertad de expresión no puede trascender más allá de los límites que fundamentan al Estado mismo, porque de lo contrario se constituiría en un objeto jurídico imposible de proteger.

B) La libertad de expresión se encuentra limitada por los derechos de los demás, tal como lo dispone el numeral primero del artículo 95 superior, cuando señala que son deberes de la persona y del ciudadano «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios» (Núm. 1o.). Por ello, la expresión del propio pensamiento no está legitimada para afectar los derechos fundamentales de otras personas, como, por ejemplo, la honra o el buen nombre. Asimismo, tampoco puede vulnerar el estatuto privado de alguna persona, como su intimidad o el secreto profesional. Por otro lado, nunca puede la expresión de un individuo anular la expresión de otros, así estén en minoría, pues resulta contrario a derecho pretender que en una sociedad regida por un ordenamiento jurídico que interprete al Estado social de derecho, prevalezca la uniformidad y el monopolio de criterios y, por ende, de expresiones.

C) La libertad de expresión se encuentra limitada por su mismo contenido. No puede así ser amparada jurídicamente una expresión delictuosa, porque lo de la ley sólo puede dirigir sus efectos hacia el bienestar colectivo y el interés general. En tal sentido, una pretensión ilícita nunca podrá tener asidero dentro de un orden social justo.

3. Facultades de los alcaldes en relación con la propaganda política

En materia de ordenamiento territorial, la Carta Política de 1991 introdujo profundas modificaciones encaminadas a que el Estado lograra un mayor dinamismo en el cumplimiento de sus obligaciones políticas, económicas y sociales. Dentro de esas

⁵ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1986, Tomo V; pág. 182.

T-317/94

modificaciones, quizás la más importante es la cristalización del proceso de fortalecimiento del municipio colombiano, propuesto desde la Constitución de 1886 e implementado considerablemente a partir de la reforma de 1986, a través de la denominada «elección popular de alcaldes».

El Constituyente de 1991, por su parte, para los municipios del país, un papel trascendental en el ámbito de las diferentes relaciones de orden político-territorial que surgen dentro del Estado moderno. Ello se logró, en primer lugar, al calificarlo como una «entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado» (Art. 311), titular de una serie de prerrogativas y responsable del cumplimiento de ciertas funciones encaminadas a lograr una real descentralización territorial, dentro de un marco propio de la democracia participativa, el cual constituye presupuesto básico del Estado social de derecho.

El alcalde, elegido popularmente para períodos de tres años a partir de 1995 (Arts. 314 y 19 transitorio C.P.), ha sido calificado por la Carta Política como «jefe de la administración local y representante legal del municipio» (Art. 314 C.P.). Al ser elegido por los habitantes del municipio, esta autoridad perdió su dependencia jerárquica y administrativa de los gobernadores y del Presidente de la República -para el caso de Santafé de Bogotá-, lo que significa una mayor independencia y autonomía en el desarrollo de su gestión y en la toma de las decisiones, aunque con las limitaciones que establece el Estatuto Superior, como los casos del manejo del orden público (Art. 315-2), de los planes de desarrollo (Art. 339) o la posibilidad de que el presidente y los gobernadores, en los eventos taxativamente señalados por la ley, suspendan o destituyan a los alcaldes.

Ahora bien, como se advirtió, el alcalde, en su calidad de autoridad pública, está comprometido con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en especial deberá asegurar la convivencia pacífica y la protección a los habitantes en su vida, honra, bienes, derechos y creencias (Art. 2o.). Para la efectiva realización de estos objetivos, al citado funcionario le corresponde consultar la política general de orden público dictada por el Presidente de la República y, por tanto, debe obedecer la órdenes que reciba de él o de los gobernadores. Lo anterior, porque es atribución exclusiva del alcalde la de conservar el orden público en su localidad. Para ello, el Constituyente le ha dado el carácter de *primera autoridad de policía del municipio*, y le ha encargado a la Policía Nacional cumplir con prontitud y diligencia las instrucciones que el mencionado funcionario imparta por intermedio del respectivo comandante (Art. 315-2 C.P.).

Conviene advertir -como se señaló anteriormente- que el concepto de orden público, en este caso, no debe circunscribirse únicamente a las situaciones que atenten contra la estabilidad de las instituciones o contra la seguridad y la integridad de los asociados. El núcleo esencial del orden público debe encontrarse en la armonía general, manifestada a través de la consonancia de los intereses particulares en uno sólo: el interés general. Por ello, mediante la concurrencia armoniosa y necesaria de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad dentro de un marco social, se logrará la coexistencia pacífica

de los miembros de una determinada población o localidad, de acuerdo con los fundamentos básicos de todo orden justo que parte de una correspondencia de los particulares entre sí, y de éstos con el Estado.

El orden público, esto es, la armonía necesaria, tiene distintos matices dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En el caso de los municipios, debe dirigirse a procurar la convivencia pacífica de los asociados mediante la solución de los conflictos diarios que puedan alterar el equilibrio y la armonía de la sociedad. Por ello, el alcalde, en su calidad de primera autoridad de policía del municipio, debe velar por el cumplimiento de estos fines, mediante la adopción de medidas preventivas, reparativas o sancionatorias, según las facultades que le conceden la Constitución, la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales.

Resulta pertinente agregar que por armonía debe entenderse la proporcionalidad y la correlación entre las cosas⁶, manifestada no sólo a través de las relaciones interpersonales, sino también mediante el acatamiento de normas generales que conlleven a un mejor desarrollo social. De acuerdo con lo expuesto puede decirse que, al establecer un alcalde disposiciones relacionadas, por ejemplo, con la limpieza de las calles o con el mantenimiento estético de un parque, de un barrio o de toda una localidad, se están adoptando medidas propias para la permanencia del orden público.

La preservación y mantenimiento del orden público en las entidades territoriales por parte de las autoridades gubernamentales, adquiere especial importancia en épocas de debate electoral. En efecto, es durante estos períodos -principalmente- que se requiere de todos los instrumentos jurídicos, económicos, administrativos y políticos necesarios para asegurar la continua estabilidad de las instituciones democráticas. Sólo de esa forma se logra garantizar la vigencia misma del Estado Social de Derecho, que permita a cualquier ciudadano, con fundamento en la igualdad, hacer ejercicio del derecho constitucional fundamental de participación política (Art. 40 C.P.) y, en especial -para efectos del asunto bajo examen-, el de «Elegir y ser elegido» (Núm. 1o.); el de «Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática» (Núm. 2o.), el de «Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas» (Núm. 3o.); y el de «Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)» (Núm. 7o.).

Ahora bien, todo proceso electoral dentro de un marco democrático, debe estar fundamentado en el compromiso de las autoridades públicas de garantizar la imparcialidad en el debate y la igualdad de oportunidades. Esto se logra implementando los mecanismos necesarios para que los candidatos gocen de la oportunidad para transmitir sus programas y planteamientos políticos a sus electores, a través de discursos, manifestaciones,

⁶ Cfr. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua española. Voz: armonía.

T-317/94

conferencias, avisos en los medios de comunicación, etc. Uno de los recursos que con mayor frecuencia se utiliza durante estos períodos es el de la propaganda política que se fija en determinados lugares de un municipio. En efecto, son múltiples las vallas, las pancartas, los pasacalles, los pendones y los afiches que los candidatos colocan en lo que consideran como sitios estratégicos de su localidad. Sin embargo, esa situación conlleva a lo que se ha calificado como «contaminación visual», pues a menudo se sacrifica la estabilidad estética del municipio en aras de lo que se suele convertir en una desenfrenada publicidad política.

Si, como se ha reiterado en esta providencia, el orden público implica necesariamente un concepto de armonía, entonces el alcalde -principal responsable por ser la primera autoridad de policía del municipio- debe contar con los mecanismos necesarios para que, junto con otras autoridades competentes -vgr. la organización electoral-, se adopten las decisiones conducentes a mantener la tranquilidad local y a garantizar el proceso electoral.

Debe en este punto señalarse que si bien la Constitución Política le asignó al Consejo Nacional Electoral la responsabilidad de «*Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías*» (Art. 265-5), ello no puede significar que sea ese organismo el único responsable de determinar las condiciones específicas y concretas en que se desarrolle la publicidad electoral en todos los municipios del país. En otras palabras, no puede considerarse que la norma constitucional citada haya facultado al Consejo Nacional Electoral para determinar en qué lugares de una determinada localidad se pueden colocar pasacalles o pancartas, o cuál es el tamaño permitido de una valla o de un afiche. Incluso, esta Sala considera que velar para que el contenido de algún medio de publicidad política no atente contra el interés general o contra los símbolos patrios -por ejemplo-, es una responsabilidad que le atañe primordialmente a los alcaldes, por ser ellos, se repite, jefes de la administración local y primeras autoridades de policía del municipio.

Como corolario de lo expuesto, debe la Sala señalar que esta Corporación, mediante Sentencia No. C-089/94 del tres (3) de marzo del año en curso, declaró exequible el artículo 29 del proyecto de ley estatutaria -hoy Ley 130 del 23 marzo de 1994- «Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones», que prevé:

«**ARTICULO 29. Propaganda en espacios públicos.** Corresponde a los Alcaldes y Registradores Municipales regular la forma, característica, lugares y condiciones para la fijación de *carteles, pasacalles, afiches y vallas destinadas a difundir propaganda electoral, a fin de garantizar el acceso equitativo de los partidos y movimientos, agrupaciones y candidatos a la utilización de estos medios*, en armonía con el derecho de la comunidad a disfrutar del uso del espacio público y de la estética. También podrán, con los mismos fines, limitar el número de *vallas, afiches y elementos publicitarios destinados a difundir propaganda electoral.*

«Los Alcaldes señalarán los sitios públicos autorizados para fijar esta clase de propaganda, *previa consulta con un comité integrado por representantes de los diferentes partidos, movimientos o grupos políticos que participen en la elección a fin de asegurar una equitativa distribución.*

«Los partidos, movimientos o grupos políticos, no podrán utilizar bienes privados para desplegar este tipo de propaganda sin autorización del dueño.

«El Alcalde como primera autoridad de policía podrá exigir a los representantes de los partidos, movimientos y candidatos que hubieren realizado propaganda en espacios públicos no autorizados, que los restablezcan al estado que se encontraban antes del uso indebido. Igualmente podrá exigir que se garantice plenamente el cumplimiento de esta obligación antes de conceder las respectivas autorizaciones». (Negrillas fuera de texto original).

4. El caso en concreto

El asunto que le corresponde revisar a esta Sala se refiere a una solicitud elevada por los ciudadanos Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán, con el fin de que la administración municipal de la ciudad de Santiago de Cali autorizara la distribución y la fijación de la publicidad política, correspondiente al movimiento político que lideraban estos dos ciudadanos durante las pasadas elecciones para aspirar al Congreso de la República. Para ello, el gerente de la empresa de publicidad encargada de crear la propaganda política en mención, se dirigió el día diecisiete (17) de diciembre de 1993 ante el Departamento Administrativo de Control Físico Municipal, con el fin de solicitar permiso para «la instalación de 36 vallas de 3x2 metros»(folio 76).

El Departamento Administrativo de Control Físico Municipal, a través de comunicación del día doce (12) de enero del año en curso, le informó a los solicitantes que, de conformidad con los decretos 1233 y 1913 de 1993, era necesario suscribir una póliza de cumplimiento para el desmonte de la propaganda, e indicar «los medios de publicidad, sitios a instalar, dimensiones, textos y fechas» (folio 85). Adicionalmente, señaló que «sólo autorizará la instalación de los medios publicitarios con dos (2) meses a quince (15) días de anticipación a la respectiva elección». Debe en este punto señalar la Sala que no es de recibo el argumento planteado por los actores cuando señalan que no conocieron de dicha comunicación y que, por ende, no sabían de los requisitos necesarios para el uso de la publicidad política, pues ellos mismos presentaron la póliza de cumplimiento, extrañamente el mismo día que instauraron la acción de tutela que se revisa.

En virtud de lo anterior, la Sala comparte los argumentos expuestos por los falladores de primera y segunda instancia, en el sentido de que la administración municipal de Cali en momento alguno se negó a permitir el uso de la expresión «No más miedo», la cual era uno de los mensajes que fundamentaba la propuesta electoral de los peticionarios. En

T-317/94

efecto, el Departamento Administrativo de Control Físico Municipal tan sólo dio aplicación a los requisitos contemplados en unos decretos, cuyo propósito fundamental era el de lograr en equilibrio estético en la ciudad durante la época de elecciones parlamentarias. No sobra reiterar que dichos decretos, como todo acto administrativo, gozan de una presunción de legalidad y sólo podrán ser retirados del ordenamiento jurídico previo pronunciamiento del juez competente, es decir, de la jurisdicción contencioso administrativa. Debe en este punto la Sala señalar que, por una parte, no es del resorte de un juez de tutela entrar a calificar la validez jurídica de los actos administrativos, y, por otra parte, la jurisdicción competente goza de la facultad de «*suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*» (Art. 238 C.P.). Esta atribución claramente se convierte en un mecanismo de defensa judicial eficaz que permitía amparar el o los derechos que supuestamente les fueron vulnerados a los accionantes.

Ahora bien, la Sala encuentra que el retiro de unos pasacalles que contenían la expresión «No más miedo», los cuales habían sido colocados por algunos estudiantes, no obedeció a una censura por parte de la administración municipal, sino a la aplicación de una serie de medidas administrativas y policivas que obligaban a velar por el mantenimiento estético de la ciudad, frente a la considerable cantidad de propaganda política que se fija durante las épocas electorales. Conviene anotar que los peticionarios en ningún momento solicitaron permiso para situar pasacalles con la expresión referida, pues la comunicación suscrita por el gerente de la empresa de publicidad -a la que ya se ha hecho alusión-, se ocupó únicamente de la colocación de unas vallas políticas. En consecuencia, los interesados no se encontraban autorizados para desplegar su publicidad política de acuerdo con su libre albedrío, pues está visto que se hace necesario una regulación juiciosa del uso del espacio público durante los períodos electorales.

Finalmente, resulta oportuno pronunciarse sobre el argumento esgrimido por los interesados según el cual la ciudad de Cali se encuentra colmada de publicidad y propaganda colocada por la propia administración. Si bien la Sala no considera reprochable el hecho de que las autoridades municipales informen a los asociados de la realización de eventos oficiales o de la ejecución de obras públicas, por ejemplo, a través de la instalación de vallas, pancartas, afiches o pasacalles, sí debe recabar en el hecho de que son esas autoridades públicas las primeras responsables en dar buena prueba respecto de la adecuada utilización y preservación del espacio público. En otras palabras, las autoridades públicas deben dar en estos casos ejemplo en cuanto a la ubicación de avisos de carácter publicitario en el espacio público, evitando incurrir en abusos que se traduzcan en el tan justamente criticado fenómeno de la contaminación visual, pues de no hacerlo carecería de sentido el que se impongan limitaciones en esta materia a los particulares o, como en el caso bajo examen, a los candidatos de elección popular, a tiempo que las autoridades se abstienen de respetar dichas limitaciones.

Estas consideraciones, junto con el hecho de que, como se explicó anteriormente, cualquier decisión que se tome al respecto carecerá de efectos prácticos, llevan a esta Sala a confirmar el fallo proferido por el H. Consejo de Estado el día 25 de febrero de 1994.

DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el H. Consejo de Estado el día 25 de febrero de 1994, que, a su vez, ratificó la sentencia dictada el 25 de enero de 1994, por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Yolima Espinosa y Mauricio Guzmán.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-322/94
de julio 14 de 1994**

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN TUTELA

Es al fallador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, a quien corresponde verificar la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y, mediante la elaboración e imposición de mandatos adecuados y oportunos, brindar su protección inmediata, sin que para el efecto deba sujetarse a la congruencia de la decisión judicial con respecto a las pretensiones del actor, principio éste que sí rige para otros ámbitos del derecho.

ACCION DE TUTELA CONDICIONADA-Improcedencia

Si bien la interposición de una acción de tutela condicionada a la ocurrencia de un hecho que vulnere o amenace un derecho fundamental es claramente inadmisibile debido a que la transgresión debe ser objetiva y actual, y no basada en simples especulaciones o probabilidades sujetas a la ocurrencia de otros acontecimientos; de lo expuesto por el peticionario se infiere que, a su juicio, se encuentra frente a la clara amenaza de que un medicamento defectuoso pueda ocasionarle la muerte. No se trata de una acción de tutela condicional - como se supuso por los jueces de instancia-, si no de una solicitud de protección de un derecho cuya prosperidad, como ocurre en todos los casos, se supedita a que se demuestre efectivamente la existencia de la vulneración o de la amenaza, extremos sobre cuya prueba insiste el demandante y de los cuales se hizo una equivocada interpretación.

**DERECHOS COLECTIVOS-Protección judicial/DERECHO
A LA CALIDAD DEL MEDICAMENTO-Naturaleza**

El derecho a la calidad del medicamento es de naturaleza colectiva y las acciones populares son el mecanismo judicial procedente para su defensa, razón que estima suficiente para denegar la acción de tutela. No obstante, un análisis más atento de los hechos que rodearon la interposición de la tutela muestra que existen circunstancias

especiales que podrían comprometer intereses vitales del actor y que obligan a evaluar las consecuencias de rechazar la solicitud de tutela ante la inminencia e irremediabilidad del perjuicio potencial. Aún cuando el Legislador estableció la improcedencia de la tutela para obtener la protección de los derechos mencionados en el artículo 88 de la Carta, igualmente admitió su ejercicio excepcional con miras a la defensa de derechos constitucionales fundamentales, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Resulta evidente que para el actor, enfermo del corazón y dependiente vitalicio del medicamento cuya calidad cuestiona, una dosis de anticoagulante inferior a la prescrita médicamente representa un potencial perjuicio irremediable: la pérdida de su vida por obstrucción de la válvula aórtica. Ante el peligro de muerte que significa ingerir un medicamento, indispensable para el buen funcionamiento de un órgano vital, sin el contenido químico señalado en el mismo, la Corte, apartándose del criterio adoptado en la sentencia revisada, encuentra que el ejercicio de la acción de tutela era teóricamente procedente para evitar un perjuicio irremediable.

**DERECHO A LA CALIDAD DE LOS MEDICAMENTOS-Control/
INDEFENSION/DERECHO A LA VIDA-Amenaza**

La posibilidad de acudir a la autoridad administrativa con el fin de que ejerza el control de calidad respectivo, no constituye orgánica y materialmente un medio de defensa judicial, con la efectividad necesaria atendida la urgencia del caso. De la actualidad e inminencia del peligro de muerte que significa ingerir un medicamento presuntamente carente de las especificaciones médicas requeridas, es posible, sin mayor esfuerzo, inferir que el usuario del mismo se encontraba en una situación de indefensión respecto del particular propietario exclusivo de la licencia para su distribución.

Ref: Expediente No. T-33320

Actor: Manuel Vicente Villamil Romero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Acción de tutela condicional e interpretación de la demanda.
- Procedencia excepcional para reclamar la protección ante una acción de un particular que amenaza el interés colectivo y el individual.
- Situación de indefensión de una persona enferma ante la empresa que suministra bajo exclusividad el medicamento que requiere.
- Derecho a la vida y calidad de los medicamentos.

T-322/94

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-33320 adelantado por Manuel Vicente Villamil Romero contra Laboratorios Specia.

ANTECEDENTES

1. Miguel Vicente Villamil Romero interpone acción de tutela contra Laboratorios Specia, distribuidora exclusiva en Colombia del medicamento *coumadin* de 5 miligramos.

2. Mediante el ejercicio de la acción de tutela, el petente solicita el análisis de la droga *coumadin* por parte del Instituto Nacional de Salud, con el fin de que se verifique si tiene la concentración adecuada. Pretende que, de no cumplir con los requisitos exigidos, «se le cancele la licencia de importación y por ende la distribución del producto a la firma Specia y se le conceda no a uno sino a varios laboratorios, para que compitan en calidad y precios, ya que como el peticionario existen muchos colombianos que necesitan de este medicamento».

3. Explica el peticionario que el medicamento es un anticoagulante, que le debe ser suministrado de por vida, como consecuencia de la operación de corazón abierto que le fue practicada para reemplazarle la válvula aórtica por una prótesis.

4. Afirma que en 1992, el medicamento era producido con una calidad excelente y a un precio relativamente módico (\$ 400 pesos). Sin embargo, luego de la autorización conferida por los Ministerios de Salud y de Desarrollo Económico, aquél se comenzó a producir o a importar a costos exagerados (\$ 13.000) y, lo que es más grave, con una calidad bastante dudosa.

5. Desde cuando empezó a ingerir el nuevo medicamento -señala- tiene problemas para mantener el nivel necesario de anticoagulación, por lo que se ha visto obligado a incrementar la dosis -de 7.5 a 10 miligramos- y, adicionalmente, potenciarla con una

«aspirineta». Manifiesta que en noviembre de 1993, fue internado de urgencia en la clínica «Los Comuneros» del Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de que se le disolviera un coágulo o trombo a nivel de la prótesis valvular aórtica, lo que atenta contra su derecho a la vida. Sobre el particular manifiesta:

« (...) de servir el medicamento, nunca debió de presentarse esta situación, que de no ser descubierta a tiempo hubiera significado una trombosis o mi muerte por trabamiento de la prótesis valvular».

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, mediante sentencia del 13 de diciembre de 1993, denegó la tutela solicitada y ordenó enviar al Ministerio de Salud - Instituto Nacional de Salud - copias de la demanda y de la sentencia, así como las muestras del medicamento, «con el objeto de que sean analizadas y se tomen allí las decisiones que sean de su cargo».

Sostuvo el fallador que la acción de tutela fue creada para proteger los derechos fundamentales y «de ninguna manera su uso es posible para que se cancele una licencia de importación que dejaría a miles de pacientes, como al peticionario mismo, en imposibilidad absoluta de adquirir la droga». Estimó que, aun cuando el peticionario buscaba defender su derecho a la salud, y por ende su vida, la amenaza por éste aducida era etérea, debida más a su enfermedad que al propio medicamento. «Sí todas las personas que usan esta droga tuviesen problemas con ella -aseveró-, algo que de ningún modo asegura Miguel Vivente, las autoridades sanitarias serían las indicadas para tomar una determinación sobre su uso, distribución y, por supuesto, su importación».

7. El petente impugnó el fallo de primera instancia. Criticó el hecho de haberse dictado sentencia sin escuchar previamente a los especialistas en cardiología cuyo testimonio fue solicitado, y antes de recibir los resultados de los análisis del medicamento en cuestión. Aclaró que la cancelación de la licencia de importación la pedía sólo en caso de resultar «culpable» la entidad demandada, con posterioridad a la autorización del Ministerio respectivo para producir y distribuir la droga de forma que sus usuarios no quedaran desprotegidos. Subrayó que la cuestión no era de carácter personal sino colectivo, debido a que el medicamento es consumido por muchos colombianos, quienes no han denunciado el problema de calidad y de costo del medicamento «por falta de valor civil o por desconocimiento de sus derechos».

8. El Jefe de la División de Control de Medicamentos del Instituto Nacional de Salud del Ministerio de Salud, a través del oficio DMC.009 de enero 13 de 1994, envió al Tribunal Superior de Bucaramanga los resultados del análisis practicado a la muestra de *coumadin* 5 mg. Sobre la calidad del fármaco, conceptuó:

«El producto cumple las especificaciones de la U.S.P. XXII. La cantidad de Warfarina Sódica es la indicada y la prueba de disolución es satisfactoria».

T-322/94

9. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del 18 de febrero de 1994, confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró improcedente la acción de tutela porque el accionante no probó encontrarse en situación de indefensión respecto del particular demandado, «máxime cuando de la simple lectura de la solicitud la misma no se infiere». Adicionalmente, tampoco estimó válido el argumento del peticionario según el cual, la calidad del medicamento y el precio tienen importancia colectiva, puesto que precisamente los derechos colectivos tienen su propio mecanismo de protección, siendo improcedente, por lo mismo, este mecanismo de protección.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia anotó que el control de calidad y de precios de los productos farmacéuticos es de competencia del Ministerio de Salud. Con base en el resultado del examen físico-químico practicado por el Instituto Nacional de Salud, según el cual el medicamento cumple las especificaciones exigidas, el fallador de instancia concluyó que los problemas de salud del actor no se debieron a la droga distribuida por la firma Specia. «De otro lado -agregó-, la amenaza al derecho fundamental debe ser seria e inminente, esto es, que no debe tener por todo basamento, las conjeturas o hipótesis más o menos sutiles del actor y constituirse en un verdadero peligro que ponga en situación de riesgo al individuo», razones adicionales que lo llevaron a confirmar la decisión impugnada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Problemática planteada y relevancia constitucional

1. El actor, persona enferma del corazón y obligado consumidor de un medicamento distribuido por un laboratorio farmacéutico, impetra la acción de tutela contra éste por la dudosa calidad del producto médico que expende, para que, mediante orden judicial y previo el análisis de algunas muestras del mismo, se ordene al Ministerio de Salud la cancelación de la respectiva licencia de importación y distribución. Fundamenta su petición en la deficiente calidad del medicamento, la que amenaza sus derechos a la vida y a la salud. Para demostrarlo, relata que debió ser hospitalizado con el fin de que se le disolviera un coágulo de sangre encontrado a nivel de la prótesis valvular aórtica, lo cual pudo significar una trombosis e inclusive su muerte, situación que atribuye a la baja acción del anticoagulante.

El tribunal de primera instancia desechó la tutela con fundamento en que la cancelación de la licencia que se pretende era jurídicamente imposible y de consecuencias imprevisibles, además de ser improcedente la tutela por no configurarse una amenaza cierta de los derechos fundamentales del petente. Por su parte, el tribunal de tutela en segunda instancia ratificó la decisión impugnada al no hallar demostrada la situación de indefensión en que presuntamente se encontraba el actor respecto del particular contra el que interpuso la acción de tutela, además de ser éste un mecanismo improcedente para la defensa de los derechos colectivos.

2. En ejercicio de su función de revisión de las sentencias de tutela (CP art. 241-9), la Corte entrará a analizar las razones esgrimidas por los falladores de instancia para denegar la tutela, en orden inverso al que se produjeron las respectivas decisiones: derechos colectivos, protección judicial y procedencia excepcional de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable (i); situación de indefensión respecto de particulares contra los que se interpone la acción de tutela (ii); amenaza de los derechos fundamentales (iii). No obstante, antes de entrar en materia, la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno a la forma como fue interpuesta la presente acción de tutela y las razones alegadas en primera instancia para denegar la petición solicitada.

Precisión preliminar: relación entre la acción de tutela y las pretensiones del actor

3. La acción de tutela presenta como peculiaridad el hecho de que el peticionario condiciona el éxito de sus pretensiones -cancelación de la licencia de distribución- a lo que resulte probado en el proceso de tutela luego del análisis o control de calidad del medicamento *coumadin* de cinco miligramos. El tribunal de instancia centra su atención en la imposibilidad e inconveniencia de ordenar la cancelación de una licencia y prescinde de decretar la práctica del exámen del fármaco para verificar la existencia de la amenaza a los derechos fundamentales, declarando improcedente la tutela.

Ante todo, cabe advertir que la función tuitiva de los derechos fundamentales, encomendada por el artículo 86 de la Carta a los jueces, no se ve limitada por el tipo de pretensiones elevadas por el solicitante. La autoridad judicial es autónoma, y goza de una prudencial discrecionalidad, en materia de las órdenes dictadas para proteger efectivamente los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. La imposibilidad, la inconveniencia e, incluso, la excentricidad de las pretensiones planteadas por el accionante, no son razones suficientes para denegar la protección de un derecho fundamental ante acciones u omisiones atentatorias del mismo. Es al fallador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, a quien corresponde verificar la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y, mediante la elaboración e imposición de mandatos adecuados y oportunos, brindar su protección inmediata, sin que para el efecto deba sujetarse a la congruencia de la decisión judicial con respecto a las pretensiones del actor, principio éste que sí rige para otros ámbitos del Derecho.

4. El tribunal de primera instancia, con base en los hechos expuestos por el peticionario, determinó que la presunta amenaza de sus derechos a la vida y a la salud era «etérea», no vinculada al medicamento sino a su enfermedad.

Si bien la interposición de una acción de tutela condicionada a la ocurrencia de un hecho que vulnere o amenace un derecho fundamental es claramente inadmisibles debido a que la transgresión debe ser objetiva y actual, y no basada en simples especulaciones o probabilidades sujetas a la ocurrencia de otros acontecimientos, de lo expuesto por el

T-322/94

petionario se infiere que, a su juicio, se encuentra frente a la clara amenaza de que un medicamento defectuoso pueda ocasionarle la muerte. No se trata de una acción de tutela condicional -como se supuso por los jueces de instancia-, si no de una solicitud de protección de un derecho cuya prosperidad, como ocurre en todos los casos, se supedita a que se demuestre efectivamente la existencia de la vulneración o de la amenaza, extremos sobre cuya prueba insiste el demandante y de los cuales se hizo una equivocada interpretación. La petición de la prueba consistente en el análisis del medicamento, lejos de buscar la configuración de la amenaza -cuya actualidad y objetividad presuponía razonablemente el actor quien debió aumentar la dosis del fármaco y, posteriormente, ser hospitalizado por la aparición de un coágulo sanguíneo a nivel de la válvula aórtica-, lo que pretendía era demostrar su existencia.

La necesaria verificación probatoria de la vulneración o actual amenaza de los derechos fundamentales del petente debió haber llevado al tribunal de primera instancia a decretar las pruebas necesarias con miras a resolver de fondo la tutela solicitada, y no, como efectivamente lo hizo, a concluir la improcedencia de la acción de tutela con base en la inexistencia de la amenaza, «atribuible más a su enfermedad que al propio medicamento».

A la luz de las anteriores precisiones, cabe entrar a revisar las demás razones aducidas por los falladores de instancia para resolver adversamente la tutela solicitada.

Derechos colectivos, protección judicial y procedencia excepcional de la acción de tutela

5. La Corte Suprema de Justicia considera improcedente la acción de tutela por existir otro mecanismo judicial para la defensa del derecho colectivo invocado por el petionario. Esta Corte procederá a evaluar la corrección de este aserto, teniendo en cuenta los motivos que llevaron al Constituyente a consagrar constitucionalmente los derechos colectivos y a adoptar instrumentos especiales para su protección (CP art. 88).

Los derechos colectivos tienen expresa consagración en el artículo 78 de la Carta Política. Por su naturaleza genérica y su trascendencia sobre lo meramente individual -su violación perjudica en forma difusa a un grupo o conjunto de la población-, el Constituyente decidió otorgarles a los derechos de consumidores y usuarios un tratamiento constitucional autónomo, con el fin de estimular la solidaridad entre los habitantes del país en torno a su defensa y de propiciar la creación de mecanismos jurídicos adecuados para la protección de intereses de carácter colectivo.

El control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, la responsabilidad de los productores o comercializadores por atentar contra la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, y la participación de éstos en el estudio de las disposiciones que les conciernen (CP art. 78), son diversas materias cuyo desarrollo fue encomendado al Legislador, con miras a mitigar la tradicional

condición de inferioridad de los segundos respecto de los primeros. En materia del derecho a la salud, el Constituyente propugnó la futura adopción de disposiciones legales para enfrentar los peligros derivados de la mala calidad de los productos químicos y farmacéuticos.

6. Ahora bien, las acciones populares fueron concebidas como el mecanismo judicial más idóneo para la defensa de los derechos colectivos o difusos. No obstante, con su consagración constitucional, el Constituyente no ha querido excluir el ejercicio de otros mecanismos de defensa de los derechos constitucionales.

En efecto, la titularidad simultánea de derechos colectivos y de derechos individuales en cabeza de una persona, dada su calidad de individuo pero, a la vez, de miembro de la comunidad, hace posible el ejercicio alternativo de medios de defensa judicial ante la vulneración o amenaza de un derecho colectivo -el medio ambiente, la calidad de los productos o los servicios ofrecidos- o ante la afectación particular de uno o varios derechos fundamentales. La fluidez e interdependencia entre los derechos de estirpe colectiva y los individuales llevó al Constituyente a consagrar las acciones populares como mecanismo por excelencia para su protección, *sin excluir* las acciones de carácter individual.

«El texto recomendado reconoce la conveniencia de que la ley regule el ejercicio de las acciones populares, a la vez que les atribuye una autonomía que no excluye el recurso a acciones individuales de estirpe tradicional. Todo ello con el fin de legitimar a cualquier persona para actuar en defensa de la sociedad, protegiendo así tanto intereses que la doctrina engloba hoy bajo el significativo rótulo de «difusos» como también los propios del actor»¹.

7. A juicio de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la calidad del medicamento es de naturaleza colectiva y las acciones populares son el mecanismo judicial procedente para su defensa, razón que estima suficiente para denegar la acción de tutela. No obstante, un análisis más atento de los hechos que rodearon la interposición de la tutela muestra que existen circunstancias especiales que podrían comprometer intereses vitales del actor y que obligan a evaluar las consecuencias de rechazar la solicitud de tutela ante la inminencia e irremediabilidad del perjuicio potencial.

Aún cuando el Legislador estableció la improcedencia de la tutela para obtener la protección de los derechos mencionados en el artículo 88 de la Carta (Decreto 2591 de 1991, art. 6-3), igualmente admitió su ejercicio excepcional con miras a la defensa de derechos constitucionales fundamentales, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

¹ Informe Ponencia Derechos Colectivos. Constituyentes Ivan Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Argelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional No. 46 pp. 21 y ss.

T-322/94

«Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción no procederá:

(...)

«3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable» (Decreto 2591 de 1991).

El propio legislador ha admitido que tratándose de evitar un perjuicio irremediable es procedente la interposición de la acción de tutela ante la vulneración o amenaza simultánea de derechos fundamentales y derechos o intereses colectivos. En consecuencia, previamente a la declaratoria de improcedencia, el tribunal de tutela ha debido evaluar probatoriamente la calidad del medicamento farmacéutico y establecer en ese caso su potencialidad de daño.

Del examen de los hechos resulta evidente que para el actor, enfermo del corazón y dependiente vitalicio del medicamento cuya calidad cuestiona, una dosis de anticoagulante inferior a la prescrita médicamente representa un potencial perjuicio irremediable: la pérdida de su vida por obstrucción de la válvula aórtica. Ante el peligro de muerte que significa ingerir un medicamento, indispensable para el buen funcionamiento de un órgano vital, sin el contenido químico señalado en el mismo, la Corte, apartándose del criterio adoptado en la sentencia revisada, encuentra que el ejercicio de la acción de tutela era teóricamente procedente para evitar un perjuicio irremediable.

Deben analizarse a continuación las demás razones esgrimidas para denegar la petición, la primera relacionada con la no configuración de una situación de indefensión entre el petente y la entidad particular que distribuye en forma exclusiva el medicamento y, la segunda, relativa a la inexistencia de una amenaza a sus derechos fundamentales.

Situación de indefensión

8. Sostiene la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que el accionante no demostró encontrarse en situación de indefensión respecto del particular contra el que interpuso la acción de tutela, «máxime cuando de la simple lectura de la solicitud la misma no se infiere». En relación con el concepto de la situación o estado de indefensión y su verificación, cabe reiterar lo sostenido reiteradamente por esta Corte:

«El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste 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 en concreto».²

*«Una persona se encuentra indefensa frente a otra cuando le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquella incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza a sus derechos fundamentales. En tales hipótesis se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera cierta la eficacia de tales derechos a la luz de la Constitución».*³

A la luz de la doctrina constitucional, y, además, teniendo en cuenta la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales, es forzoso concluir que el juzgador de tutela es quien debe evaluar -de acuerdo con los hechos y con las circunstancias concretas del caso- la posible ocurrencia de un estado de indefensión.

Era necesario, en consecuencia, indagar si la existencia en abstracto de mecanismos administrativos para el control de calidad de las drogas o medicamentos -a cargo del Ministerio de Salud a través del Instituto Nacional de Salud-, constituía un medio de defensa judicial efectivo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

La posibilidad de acudir a la autoridad administrativa con el fin de que ejerza el control de calidad respectivo, no constituye orgánica y materialmente un medio de *defensa judicial*, con la efectividad necesaria atendida la urgencia del caso. De la actualidad e inminencia del peligro de muerte que significa ingerir un medicamento presuntamente carente de las especificaciones médicas requeridas, es posible, sin mayor esfuerzo, inferir que el usuario del mismo se encontraba en una situación de indefensión respecto del particular propietario exclusivo de la licencia para su distribución.

Amenaza de los derechos fundamentales

10. Por último, deben examinarse las razones de los falladores de instancia para denegar la tutela con fundamento en la inexistencia de una amenaza de los derechos fundamentales del petente. En tanto que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga niega la posibilidad de una amenaza proveniente de la presunta mala calidad de un medicamento que muchas personas consumen, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia descarta la existencia de la amenaza con base en el análisis del medicamento efectuado por el Instituto Nacional de Salud. Aún cuando ambas decisiones coinciden respecto al resultado, lo

² Corte Constitucional Sentencia T-161 de 1993 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

³ Corte Constitucional Sentencia T-014 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

T-322/94

cierto es que divergen en sus fundamentos: la primera rechaza la posibilidad de una amenaza de los derechos fundamentales desde un principio, sin necesidad de decretar las pruebas solicitadas, mientras que la segunda se apoya en los resultados de la prueba practicada para descartar finalmente la existencia de la amenaza.

Sobre la divergencia conceptual surgida es conveniente anotar que no debe confundirse la *seriedad* de la conducta del afectado al invocar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental con la *verificación* fáctica y jurídica de las mismas. Mientras que la primera es suficiente para interponer la acción de tutela en procura de la protección de los derechos, el asunto a decidir por parte del juez de tutela es precisamente la determinación de la existencia de la vulneración o amenaza aducida por el peticionario.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado los elementos constitutivos de la amenaza de un derecho fundamental:

«Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.»

«El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar.»

«De esta forma se evita que cualquier persona, ante las comunes tensiones sociales que la vida moderna conlleva, aduzca la existencia de amenazas contra sus derechos fundamentales. Más aún, se requiere que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido lejos de obedecer a la paranoia o a la excentricidad de la persona se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida.»⁴

En el presente caso, la percepción de un riesgo de muerte por la deficiente calidad del medicamento que por imposición médica consume el peticionario, no tenía como fuente exclusiva su imaginación. La creencia - elemento subjetivo - de que la posible mala calidad de la droga atentaba contra su vida, dada la enfermedad que lo aquejaba, era reforzada por la necesidad de aumentar la dosis que anteriormente consumía y de «potenciarla con

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-439 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

una aspirineta», así como por su posterior hospitalización con el fin de disolver un coágulo que se presentó a nivel de su prótesis valvular aórtica -elemento objetivo -. Las anteriores circunstancias justifican la interposición de la acción de tutela, no así su concesión sin antes verificar si el medicamento referido verdaderamente obraba como causa de los problemas de salud del peticionario.

La asociación que en su momento realizó el actor entre el peligro de muerte y la calidad del medicamento no era, por lo tanto, algo fortuito, poco serio o producto de las «conjeturas o hipótesis más o menos sutiles del actor». Cualquier persona ante la situación de dependencia de un medicamento que no muestra la misma efectividad que el comprado y consumido anteriormente, vería razonablemente peligrar su vida ante la ocurrencia de hechos como los descritos por el peticionario.

Por las anteriores razones, el Tribunal de primera instancia ha debido solicitar el análisis del medicamento al Ministerio de Salud en el trámite de la tutela para posteriormente adoptar, con suficientes elementos de juicio, una decisión de mérito en torno a la posible amenaza del derecho a la vida que se cernía sobre el peticionario, máxime si se piensa en la eventualidad de que el análisis hubiera arrojado que el medicamento no cumplía con las especificaciones mínimas requeridas.

En lo que respecta a la amenaza invocada por el accionante, la Corte Suprema de Justicia con base en las pruebas solicitadas, concluye correctamente que ella en ningún momento existió. No obstante disponer de fundadas razones para denegar la tutela, decidió, equivocadamente a juicio de la Corte, confirmar el fallo de primera instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE :

Primero.- CONFIRMAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, la primera de fecha 13 de diciembre de 1993 y la segunda de fecha febrero 18 de 1994, pero sólo por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- LIBRESE comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-322/94

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-323/94
de julio 14 de 1994**

DERECHO A LA EDUCACION-Obligación académica

La educación es un derecho-deber que no sólo representa beneficios para el alumno sino también responsabilidades. El incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a diversa suerte de sanciones. El carácter fundamental del derecho a la educación no entraña una obligación de las directivas del plantel consistente en mantener indefinidamente entre sus discípulos a quienes de manera constante y reiterada desconocen las directivas disciplinarias y el rendimiento académico.

**EDUCACION BASICA-Obligatoriedad/EDUCACION
BASICA-Límite de edad**

El artículo 67 constitucional puede ser objeto de dos interpretaciones posibles. Una de ellas considera la edad como elemento determinante y exclusivo para originar el compromiso institucional; la otra, en cambio, supone que la obligación de proporcionar educación tiene lugar cuando se cumpla alguna de las siguientes dos condiciones: 1) ser menor de quince años, o 2) no haber terminado la educación básica. La persona mayor de 15 años y menor de 18 que demande acceso a la educación primaria, entraría dentro de los supuestos fácticos del artículo 67, de acuerdo con el postulado consagrado por el artículo 44 de la carta, según el cual, los niños gozan de los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

**EDUCACION BASICA-Límite de edad/SOLICITUD
DE CUPO-Extemporaneidad**

La peticionaria goza del derecho fundamental a los nueve primeros años de educación básica que se concede a todos los menores de 18 años. Pero la extemporaneidad de la solicitud de cupo, tiene plena justificación, si se tiene en cuenta

T-323/94

que la organización educativa requiere del cumplimiento de unas condiciones objetivas y previas que deben ser cumplidas por los usuarios del sistema. Al solicitar el boleto («ficho») en el mes de febrero de 1994, cuando ello estaba previsto para el mes de noviembre de 1993, la peticionaria incumplió con una obligación esencial de la organización del plantel educativo y, en consecuencia, perdió su derecho a ser matriculada nuevamente. Desde luego, ello no impide que pueda hacer tal solicitud en el momento oportuno para ingresar al año escolar próximo y siempre que no supere la edad de 18 años.

Ref: Expediente No. T-34711

Actor: Marcela Alvarez Arboleda

Magistrado Ponente :Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la educación
- obligatoriedad después de los 15 años de edad (C.P. art. 67)
- deserción y reingreso en condiciones de escasez de recursos educativos
- igualdad frente a los demás alumnos del plantel que cursan sus estudios

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-34711 adelantado por Marcela Alvarez Arboleda, en contra del «IDEM» Carmelita Arcila de Medellín.

ANTECEDENTES

1. La joven Marcela Alvarez Arboleda interpuso acción de tutela contra las directivas del colegio Idem Carmelita Arcila de la ciudad de Medellín, luego de haber sido rechazado su ingreso como estudiante de sexto grado para el período académico de 1994. Explica la

peticionaria que en el año de 1991 estudió en el Liceo Lola González, pero después de seis meses decidió retirarse voluntariamente. Al inicio de 1992 ingresó al Carmelita Arcila en donde permaneció durante todo el período académico. Sin embargo, el hecho de no haber tenido éxito en el examen de habilitación de dos materias -Ciencia y Español- le ocasionó la pérdida del año. En estas condiciones optó por abandonar sus estudios durante todo el año de 1993.

2. En el mes de febrero del presente año, la peticionaria solicitó -de manera extemporánea según ella misma lo acepta- cupo en el Idem Carmelita Arcila. Las directivas del establecimiento le negaron el ingreso al colegio por haber superado la edad quince años. Sostiene la joven estudiante que la directora obró de manera injusta debido a que, en el mismo colegio, se han admitido alumnos que tienen más de quince años de edad.

3. Correspondió al Juez Noveno Penal Municipal de Medellín decidir sobre la tutela impetrada. Para tal efecto el juzgador solicitó información a la directora del Idem Carmelita sobre la historia académica de la peticionaria. También fue requerida la intervención del Jefe del Núcleo Educativo No. 02 y de la División de Asuntos Legales de la Secretaría de Educación Departamental, en ambos casos con el objeto de precisar lo planteado por la señorita Alvarez y, de manera específica, definir la existencia de normas relativas a la admisión de alumnos.

4. Al disponer de esta documentación, el Juez de instancia denegó la solicitud interpuesta por la señorita Alvarez, con base en los siguientes argumentos:

4.1. La demanda de cupos en los colegios supera la oferta en un 48 %, tal como lo señala la Jefe del Núcleo Educativo 07 de Medellín. En estas condiciones, el cupo de la peticionaria ha podido ser tomado por otro estudiante, en virtud de su decisión de abandonar sus estudios durante el año académico de 1993.

4.2. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación de los niños hasta los quince años de edad, según lo establece el inciso tercero del artículo 67 de la Carta de Derechos.

4.3. Según el Jefe de Núcleo Educativo 07 de Medellín, la matrícula es un contrato anual que los interesados renuevan o se abstienen de hacerlo al comienzo de cada año. En consecuencia, si la niña o sus padres no lo hicieron, perdieron el derecho a pertenecer a la institución.

FUNDAMENTOS

1. La peticionaria, no obstante haber reprobado el sexto año de educación básica y haber dejado de estudiar durante un año, desea continuar sus estudios en el Idem Carmelita Arcila. Considera que su condición de repitente y su edad avanzada para el grado sexto,

T-323/94

no puede ser un obstáculo para poder continuar sus estudios. La joven peticionaria pone de presente que en el mismo establecimiento donde venía estudiando se encuentran alumnas con edades que superan la suya y que, sin embargo, sí han sido admitidas.

2. En estos términos escuetos, Marcela Alvarez plantea una especie de violación a su derecho a la igualdad que, a su vez, le vulnera su derecho a la educación. El problema planteado es, en consecuencia, el siguiente: ¿la inadmisión de una ex-alumna de más de 15 años de edad por parte de las directivas de un colegio público, viola sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, pese a que, en dicho establecimiento se encuentran alumnas con edades superiores?

En el análisis de este problema se tendrán en cuenta dos consideraciones. En primer lugar, se expondrá lo esencial de la jurisprudencia sentada por la Corte en relación con el problema expuesto y, en segundo término, se estudiará el caso específico a la luz de dicha jurisprudencia.

A. La jurisprudencia sobre el derecho a la educación

1. La Corte se ha ocupado del tema de la educación en numerosas sentencias. Los principales aspectos de esta jurisprudencia pueden ser sintetizados, de la siguiente manera:

a. La educación, tal y como se predica de la libertad de aprendizaje, enseñanza, investigación y cátedra, es un derecho fundamental de la persona. Así lo señaló la Corte desde sus primeros fallos (Sentencias T-02 y T-519 de 1992). Tratándose de los niños, este derecho cobra una fuerza especial. Se expresa en la Sentencia T-450 de 1992.

De otra parte, esta Sala sostuvo que tratándose de los derechos de los niños, no sólo por el reconocimiento expreso de la educación como un derecho fundamental a su favor sino por el carácter obligatorio de la misma, es inobjetable, lógica y jurídicamente, afirmar el carácter fundamental de este derecho¹ para las personas obligadas por la propia Constitución a educarse.

b. Se vulnera el derecho fundamental a la educación cuando los establecimientos educativos de naturaleza pública o privada impiden el acceso o la permanencia de un alumno sin justificación adecuada. Al respecto señala la Sentencia T-450 de 1992:

«El contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El efecto inmediato de desconocer alguno de estos derechos constitutivos de la educación es la violación de su

¹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-402 del 3 de junio de 1992.

núcleo esencial por colocar en condiciones de imposibilidad a su titular para ejercer las facultades que se desprenden de su derecho».

c. El derecho a la educación se encuentra asociado indisolublemente con el derecho a la igualdad de oportunidades. Así se establece en la Sentencia T-429:

«Tanto por la naturaleza y función del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, esta Corte ha reconocido que la educación es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad, consignado en el preámbulo y en los artículos 5 y 13 de la Carta».²

d. La educación es un derecho-deber que no sólo representa beneficios para el alumno sino también responsabilidades. En la sentencia T-02 de 1992, la Corte sostuvo que el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a diversa suerte de sanciones. El carácter fundamental del derecho a la educación no entraña una obligación de las directivas del plantel consistente en mantener indefinidamente entre sus discípulos a quienes de manera constante y reiterada desconocen las directivas disciplinarias y el rendimiento académico (T-519 de 1992).

B. La educación como un derecho-deber

1. De acuerdo con la información que obra en el expediente, la peticionara decidió abandonar sus estudios durante el año de 1993, desmotivada por el bajo rendimiento académico, y, también, afectada por una advertencia de su madre, según la cual, de perder el año -tal como de hecho sucedió- no le seguiría pagando sus estudios.

2. De otra parte, según información presentada por Libia Inés Moreno, el Núcleo Educativo 07, maneja un total de 32.000 alumnos, repartidos en 72 instituciones y en las cuales la demanda de cupos supera en un 48% la oferta. En estas condiciones, la liberación de una plaza debido al retiro de un alumno, determina la admisión inmediata de otro alumno demandante.

2.1. En la situación de escasez de recursos que caracteriza el sistema educativo, el aspecto deontológico del derecho a la educación cobra una importancia especial. El establecimiento de enseñanza debe demandar un estricto cumplimiento de los deberes académicos y, en términos generales, un empeño e interés manifiestos de parte de los alumnos que demuestren su propósito de participar en el proceso educativo. El retiro voluntario es una clara expresión de la pérdida de la perseverancia que los estudiantes deben atestiguar en su trabajo escolar.

² Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-429 del 24 de junio de 1992.

T-323/94

2.2. La decisión de la peticionaria de retirarse del establecimiento educativo fue tomada libremente. El hecho de no haber solicitado cupo en ningún otro colegio y, además, de haber pedido reintegro de manera extemporánea, evidencian el poco interés de la joven estudiante por colmar sus necesidades de estudio y, de esta manera, cumplir con el aspecto deóntico de su educación.

2.3. La educación básica y, en especial, el ciclo de la educación secundaria, implica responsabilidades de parte de los alumnos, cuyo debido cumplimiento es elemento esencial del aprendizaje. La formación del estudiante comprende no sólo la asimilación de una serie de conocimientos teóricos, sino también la adquisición de un sentido teleológico capaz de guiar sus decisiones y su comportamiento. El adecuado uso de la libertad es asimismo un resultado de la educación básica.

Una perspectiva estatal exclusivamente paternalista no contribuye a formar el carácter responsable y disciplinado que se busca en la escuela. Los alumnos deben aprender a tomar decisiones y, sobre todo, dentro de ciertos límites, a enfrentar las consecuencias de sus actos. Cuando un adolescente se retira del establecimiento educativo, asume un riesgo que debe afrontar. En las condiciones de escasez de recursos que caracteriza el sistema educativo colombiano, el Estado no puede cargar con la responsabilidad de resolver las incertidumbres y las dubitaciones vocacionales de los estudiantes. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho, unido al deber estatal de reducir la deserción escolar (Convención Sobre los Derechos del Niño, art. 28-1-e), si se dan las condiciones del caso, permitiría ofrecer al menor una segunda oportunidad antes de que supere el umbral de la edad por debajo del cual el Estado se encuentra vinculado al deber prestacional de otorgar la educación básica.

C. Obligatoriedad de la educación básica

1. El inciso tercero del artículo 67 de la constitución ordena:

«El Estado, la sociedad y la Familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve años de educación básica».

Este artículo constitucional puede ser objeto de dos interpretaciones posibles. Una de ellas considera la edad como elemento determinante y exclusivo para originar el compromiso institucional; la otra, en cambio, supone que la obligación de proporcionar educación tiene lugar cuando se cumpla alguna de las siguientes dos condiciones: 1) ser menor de quince años, o 2) no haber terminado la educación básica. Al respecto se deben tener en cuenta los siguientes elementos de interpretación:

1.1. La fijación de un límite máximo de edad no es simplemente una condición formal requerida para gozar de un derecho. Es también un criterio de fondo para delimitar una

cierta población social objeto de un interés especial por parte del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política.

1.2. De no considerarse la edad como una condición necesaria para acceder al derecho preferencial, perdería fuerza el postulado constitucional del artículo 44 (*pro infans*) al ampliarse el espectro de la población beneficiaria a todas aquellas personas que no hubiesen terminado su educación básica, con independencia de su edad.

1.3. Esta norma constitucional debe ser complementada con la Convención sobre los derechos del niño (ratificada por Colombia por medio de la ley 12 de 1991) que, en su artículo 1, considera que la niñez se extiende hasta los 18 años de edad. Dispone la Convención:

Artículo 1

«Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño 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»

En relación con el derecho de los niños a recibir educación, el artículo 28 del mismo Convenio, establece:

«1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; (...).»

2. Las normas citadas (la constitucional y la convencional) combinan dos elementos condicionales para determinar la exigencia estatal en relación con la protección de la educación. Sin embargo, las consecuencias son diferentes en ambas disposiciones.

2.1. De acuerdo con una primera confrontación de las dos normas, se constata la mayor amplitud de la Constitución colombiana en materia de protección del derecho a la educación básica. En efecto, mientras el Convenio Internacional sólo hace exigible de manera directa e inmediata la educación primaria -estableciendo una deber programático respecto del nivel secundario-, la Carta de derechos impone una obligatoriedad directa e inmediata hasta los primeros nueve años de educación básica.

T-323/94

2.2. Sin embargo, en relación con la edad, la Convención extiende el límite para ser beneficiario de la educación primaria a los dieciocho años, mientras que la Carta, si bien protege un período más amplio del proceso educativo, limita el factor edad a los 15 años. En estas circunstancias, la persona mayor de 15 años y menor de 18 que demande acceso a la educación primaria, entraría dentro de los supuestos fácticos del artículo 67, de acuerdo con el postulado consagrado por el artículo 44 de la Carta, según el cual, los niños gozan de los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

2.3. Surge la pregunta por la suerte de aquellas personas que han superado la edad de los 15 años pero que, sin embargo, por diferentes razones, no han alcanzado a terminar sus primeros nueve años de educación básica. Aparentemente habría una hipotética falta de correspondencia entre el derecho preferencial de los niños (hasta los 18 años) consagrado en el artículo 44 de la Constitución y la obligatoriedad prestacional del Estado, limitada por el artículo 67 hasta los 15 años. Con base en estos supuestos se pueden diferenciar tres grupos de beneficiarios en materia de educación:

a. Los menores de 18 que aún no han terminado su educación primaria o menores de 15 que todavía no han terminado sus primeros 9 años de educación básica. Todos ellos son depositarios de un derecho fundamental de aplicación inmediata que es directamente exigible del Estado.

b. Los mayores de 18 años que demandan educación básica. Ellos gozan de un derecho constitucional de tipo prestacional que pueden demandar del Estado, en circunstancias específicas, y en condiciones de igualdad de acceso y permanencia.

c. Las personas que se encuentran entre 15 y 18 años de edad y que demandan acceso para alguno de los nueve años de educación básica. En estos casos, si bien su situación no está contemplada por el artículo 67, el carácter preferencial de los derechos del menor consagrado en el artículo 44 constitucional los pone en situación de beneficiarios de la acción prestacional contemplada en el citado artículo 67 de la Carta. En efecto, el umbral de los 15 es un límite que corresponde precisamente a la edad en la cual los estudiantes ordinariamente terminan su noveno año de educación básica. Cualquier percance que retrase el proceso educativo de un alumno lo excluiría del grupo de beneficiarios. Si se tiene en cuenta que el objetivo constitucional en esta materia consiste en lograr que la población compuesta por los menores obtenga educación obligatoria y gratuita, el límite aludido debe interpretarse con cierta flexibilidad, de tal manera que comprenda un margen de necesaria tolerancia dentro del cual puedan quedar incluidos, entre otros, aquellos estudiantes que abandonan temporalmente, por diversas razones (salud, cambio de residencia, violencia, problemas familiares, etc.), sus estudios. Este margen es el de los 18 años de edad, edad en la que la niñez culmina y está fundamentado jurídicamente en la disposición del artículo 44 de la Carta, referida al carácter prevalente de los derechos de los niños, así como en la consideración sustancial (C.P. arts. 228 y 2) de que, con independencia de las contingencias que llegaren a presentarse, lo decisivo será, en últimas, la participación del menor en un proceso de aprendizaje básico. Lo contrario, de otra parte, llevaría a efectuar entre los menores, discriminaciones odiosas e

irrazonables, pues los niños expuestos a determinadas vicisitudes quedarían excluidos injustificadamente del sistema educativo.

En estas condiciones, es de recibo lo señalado recientemente por la Corte en su Sentencia T-236 de 1994:

«(...)siendo dicho derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergradable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política».

D. Aplicación al caso concreto

1. De acuerdo con lo expresado anteriormente, la peticionaria goza del derecho fundamental a los nueve primeros años de educación básica que se concede a todos los menores de 18 años. En este sentido, el fallo del juez Noveno Penal Municipal de Medellín exhibe un notorio defecto de motivación. En efecto, la sentencia se limita a considerar que la peticionaria, a la fecha, ha superado la edad de 15 años.

2. El argumento basado en la extemporaneidad de la solicitud de cupo, también aducida por el juez para denegar la tutela, tiene, en cambio, plena justificación, si se tiene en cuenta que la organización educativa requiere del cumplimiento de unas condiciones objetivas y previas que deben ser cumplidas por los usuarios del sistema. La solicitud del boleto («ficho»), dentro de determinado plazo, es una exigencia organizativa razonable. La programación académica, la preparación logística de la infraestructura escolar y demás aspectos organizativos, deben ser previstos con cierta anterioridad.

La recepción de solicitudes hace parte fundamental de la organización. El colegio tiene derecho a que sus disposiciones en esta materia sean cumplidas. Al solicitar el boleto («ficho») en el mes de febrero de 1994, cuando ello estaba previsto para el mes de noviembre de 1993, la peticionaria incumplió con una obligación esencial de la organización del plantel educativo y, en consecuencia, perdió su derecho a ser matriculada nuevamente. Desde luego, ello no impide que pueda hacer tal solicitud en el momento oportuno para ingresar al año escolar próximo y siempre que no supere la edad de 18 años.

E. Síntesis

1. El artículo 67 de la Constitución Política consagra una obligación especial del Estado en materia de prestación del servicio público de educación. Para ser beneficiario de tal derecho se requiere tener menos de quince años. Sin embargo, un análisis sistemático que relacione dicha norma con el artículo 44 constitucional y con el artículo 28 de la Convención sobre los derechos del niño, conduce a una ampliación de este plazo hasta los 18 años de edad, límite fijado por la Convención para determinar la condición de niño.

T-323/94

2. Los menores con edades entre 15 y 18 años que no hayan terminado sus nueve primeros años de educación básica, gozan de la protección especial consagrada en el artículo 67 de la Carta, como resultado del trato preferencial establecido en el artículo 44 de la C.P.

3. El límite máximo de 18 años, ofrece un criterio de fondo que delimita una cierta población objeto de protección especial por parte del Estado (C.P. art. 44).

4. En el caso *sub judice*, la tutela se denegará debido a que la peticionaria se presentó extemporáneamente a la inscripción, incumpliendo así uno de los requisitos necesarios para el ingreso. Sin embargo, la joven Alvarez Arboleda puede solicitar nuevamente cupo para el período siguiente, siempre y cuando cumpla con las condiciones requeridas por la institución para llevar a cabo la inscripción.

DECISION

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

R E S U E L V E

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juez noveno Penal Municipal de Medellín de marzo 2 de 1994, en el sentido de lo dispuesto en la parte motiva del presente fallo. Lo anterior sin perjuicio de que si la peticionaria reúne los requisitos exigidos por el centro educativo, deberá ser admitida para el siguiente año lectivo.

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-324/94
de julio 14 de 1994

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA/DERECHO AL
SUFRAGIO- Aplicación inmediata

La participación política bajo su forma de sufragio, comprende no sólo la actividad subjetiva encaminada a ejercer el derecho, sino también una cierta acción del Estado encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho tenga lugar. Lo segundo es una condición indispensable de lo primero. Sin la organización electoral, la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido. Corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada.

DERECHO AL SUFRAGIO-Núcleo esencial

El concepto de prestación estatal debe ser tenido en cuenta, de tal manera que el núcleo esencial del derecho al sufragio comprenda la posibilidad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes. De otra parte, el voto ciudadano no sólo debe ser entendido como un derecho individual, sino también como una función en cuanto contribuye a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático. En su doble vertiente - derecho y función - las posibilidades de ejercicio y cumplimiento están supeditadas a la existencia de una adecuada, consciente y eficiente organización electoral que facilite su realización.

DERECHO AL SUFRAGIO-Elementos

El núcleo esencial del derecho al sufragio comprende tres elementos. El primero de ellos hace alusión a la libertad política de escoger un candidato. El segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a término de manera adecuada y libre. Finalmente, el tercer elemento hace relación al aspecto deontológico del derecho.

T-324/94

esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales. El derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras.

DERECHO DE LOS INTERNOS AL SUFRAGIO

Los detenidos privados de la libertad -aún no condenados- pueden ejercer el derecho al sufragio siempre y cuando reúnan las condiciones exigidas por la ley para tal efecto: El límite de cincuenta votantes potenciales impuesto por la resolución del Registrador Nacional del Estado Civil impedía sufragar a todos aquellos detenidos que aún gozaban plenamente de su derecho de ciudadanía y que permanecían en cárceles localizadas en pequeñas cabeceras municipales. Con ello se introdujo un tratamiento desigual en relación con los demás presos del país confinados en cárceles ubicadas en poblaciones mayores, que sólo pudo haber sido justificado en el evento de haber respondido a una excepción razonable. Las personas detenidas se encuentran en una situación de desventaja relativa para ejercer sus derechos, y, por lo tanto, en su caso se aplica lo previsto en la hipótesis planteada por el artículo 13 de la Carta, según el cual, el Estado tiene el deber de enderezar esfuerzos y disponer recursos para proteger a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta. Los detenidos que aún no han sido condenados, son beneficiarios de la presunción de inocencia y, por lo tanto, para efectos políticos deben ser considerados como ciudadanos titulares de plenos derechos, que merecen un trato preferencial por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad.

DERECHO AL SUFRAGIO-Núcleo esencial/ORGANIZACION ELECTORAL EN CARCELES

El núcleo esencial del derecho al sufragio comprende los siguientes aspectos: en primer término la libertad de elegir y ser elegido y, en segundo lugar, el derecho subjetivo a la actividad prestacional del Estado encaminada a la organización efectiva de las elecciones. Sin embargo, es importante aclarar que el aspecto prestacional de este derecho, no desvirtúa su carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata; la resolución 003 de 1994, imponía una excepción discriminatoria frente a los presos de los centros de reclusión de las pequeñas cabeceras municipales. La existencia de otras soluciones posibles, que sin introducir excepción alguna no causaban traumatismo notable en la organización electoral, prueba el carácter discriminatorio de la decisión.

Ref: Expediente No. T-35144

Actor: Sonia Eucaris Botero Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- La organización electoral
- El derecho al sufragio
- Núcleo esencial
- Elemento prestacional
- Derecho-deber
- Derechos de los presos

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-35144 promovido por Sonia Eucaris Botero Ramírez, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil de Palestina, Caldas.

ANTECEDENTES

1. Tres detenidos en la cárcel municipal de Palestina (Caldas) - los señores Héctor Fabio Quintero, Lusmedo Martínez y Edwin Vargas González - interpusieron acción de tutela por intermedio de la Personera Municipal, Sonia Botero Ramírez, en contra de la Registraduría Municipal del Estado Civil, por el hecho de no haber ésta dispuesto la ubicación de una mesa de votación en la cual los detenidos hubiesen podido ejercer su derecho al sufragio en las elecciones del 13 de marzo de 1994.

2. Sostuvo la Personera que los afectados disponían de cédulas debidamente inscritas y que, por lo tanto, tenían derecho a ejercer su derecho fundamental al sufragio. Explicó, además, que una vez conoció el hecho que impedía el ejercicio del derecho de los reclusos, se comunicó con Patricia del Pilar Ruiz, funcionaria de la Registraduría Delegada del Estado Civil de Manizales, con el objeto de abogar por el derecho de los afectados. En respuesta a su solicitud, la funcionaria le pidió que enviara su información por vía fax a

T-324/94

Manizales, para luego ser remitida a la oficina del Registrador Nacional del Estado Civil en Bogotá y, de esta manera, quedar a la espera de una respuesta definitiva sobre el asunto. Dijo también que la oficina de Manizales puso en su conocimiento la existencia de la circular 003 del 4 de enero de 1994 emanada del Registrador Nacional, en la cual se establecía, como condición para la instalación de una mesa de votación en los centros de reclusión, que el número de votantes potenciales en dichos establecimientos fuese igual o superior a cincuenta.

3. En estas circunstancias, ante el apremio por resolver la situación y debido a la probable dilación del trámite propuesto por la Registraduría Delegada de Manizales, la peticionaria resolvió acudir a la acción de tutela con el objeto de proteger el derecho fundamental de los detenidos.

4. La acción de tutela fue resuelta favorablemente por el juez Promiscuo Segundo Municipal de Palestina, con base en los siguientes argumentos:

4.1. Hasta tanto no se demuestre la pérdida de la calidad de ciudadano, no se puede coartar el derecho al sufragio.

4.2. El derecho de participación política constituye una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo.

4.3. El artículo 57 de la ley 65 de 1993 consagra el derecho al sufragio de los detenidos y ordena a la Registraduría que facilite los medios para que los reclusos puedan ejercerlo. Esta norma no establece condiciones para la instalación de mesas de votación en los centros penitenciarios. Mediante la aplicación del principio que prohíbe al intérprete introducir distinciones allí donde la ley no distingue y dado que la ley 65 en mención no ha sido reglamentada, no puede una circular del Registrador imponer condiciones o limitaciones a esta disposición.

FUNDAMENTOS

La decisión que se tome sobre el asunto que se plantea, supone el desarrollo de las consideraciones siguientes: 1) perspectiva legal del problema, 2) naturaleza del derecho al sufragio y 3) los alcances de la organización electoral .

A. Perspectiva legal

1. La organización de las elecciones requiere no sólo del empeño estatal necesario para poner en funcionamiento el aparato electoral, sino también de la colaboración de los ciudadanos en relación con el cumplimiento de ciertas condiciones previas al sufragio. El artículo 76 del decreto 2241 de 1986 (Código electoral) establece que, «a partir de 1988

el ciudadano sólo puede votar en el lugar en que aparezca su cédula de ciudadanía conforme al censo electoral». De acuerdo con esta norma, en cada sitio de votación deberán votar los titulares de las cédulas que integraban el censo de 1988 y las que allí se expidan o se inscriban posteriormente. El artículo 78, al regular la inscripción, exige la presencia del ciudadano ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde se desea sufragar.

2. Desde el punto de vista institucional, la organización electoral entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema. El artículo 26 del Código electoral atribuye al Registrador Nacional del Estado Civil la función de organizar y dirigir el proceso electoral. En relación con la instalación de mesas de votación, el artículo 99 dispone que estas deben situarse en las cabeceras municipales y en los corregimientos e inspecciones de policía que tengan cupo numérico separado de la misma cabecera, o que disten más de cinco kilómetros de la misma, o que tengan un electorado mayor de cuatrocientos sufragantes.

3. De otra parte, el artículo 57 de la ley 65 de 1993 reconoce el derecho de los detenidos para participar en la elección de los gobernantes, siempre y cuando reúnan los requisitos legales y, además, ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil facilitar los medios para el ejercicio de este derecho. En cumplimiento del mandato establecido en esta artículo, la Dirección Nacional Electoral preparó el procedimiento para la inscripción de votantes, la conformación del censo electoral y la integración de jurados, entre otros aspectos.

4. La resolución 003 de enero 4 de 1994, por medio de la cual el Registrador Nacional del Estado Civil establece el límite mínimo de 50 votantes potenciales para la instalación de una mesa de votación en los centros penitenciarios, fue derogada por la Circular 21 del 28 de febrero de 1994, en la cual se dispone el procedimiento para el ejercicio del voto por parte de los detenidos. En el punto 4 de dicho procedimiento se señala que la votación se debe organizar de tal forma que permita a todos los inscritos en el respectivo centro sufragar en forma continua hasta concluir el total de inscritos.

5. De acuerdo con lo expuesto, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Palestina no tuvo en cuenta todos los elementos normativos para resolver el caso en debida forma, dada la errónea información suministrada por las registradurías municipal de Palestina y departamental de Manizales. Si bien el fallo de tutela acertadamente protegió el derecho fundamental de los peticionarios, las razones que aduce el juez son insuficientes en la medida en que se fundan en una decisión de la Registraduría que no existía en el momento en el que se dictó. En consecuencia, se reconocerá el derecho invocado por los detenidos, pero bajo el entendimiento de que se presentó una falla en el funcionamiento de las oficinas locales y regionales de la registraduría, al desconocer la existencia de la Circular 21 ya mencionada.

6. No obstante la claridad legal y constitucional sobre el derecho al sufragio que asiste a los detenidos de la cárcel de Palestina, esta Corporación hará algunas anotaciones sobre la naturaleza del derecho en cuestión y sobre el alcance de su reglamentación.

T-324/94

B. El derecho al voto

1. De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, para hacer efectivo el derecho a la participación política, el ciudadano puede, entre otros derechos, elegir y ser elegido. Este es el más importante y tradicional procedimiento de la democracia representativa. A través del sufragio, se incide en la conformación y control de los poderes públicos y de esta manera se contribuye a la legitimación del ejercicio del poder político. La titularidad de este derecho se encontraba restringida en el Estado liberal clásico, por razones de capacidad intelectual o económica. El constitucionalismo del presente siglo abolió este tipo de discriminaciones, consideradas incompatibles con el principio de igualdad y el primado de la democracia.

2. Desde una perspectiva subjetiva, el voto ha sido tradicionalmente clasificado como un derecho-libertad, de la misma manera que las libertades de culto, asociación, reunión, petición, elección de profesión u oficio, etc. Estos derechos comparten su referencia a la libertad y se diferencian de otro tipo de derechos encaminados a proteger la igualdad material de las personas y que comprenden, entre otros, el derecho a la educación de los niños, a la seguridad social y al trabajo.

3. Desde una perspectiva individual, los derechos consagrados en la Carta pueden ser divididos en dos grandes grupos. De un lado, aquellos que determinan una limitación a la actividad del Estado, tales como la libertad de expresión o la inviolabilidad del domicilio y, del otro, aquellos que implican una actividad prestacional del Estado, tales como el derecho a la educación de los niños o la protección de la tercera edad. Mientras los derechos de libertad se traducen en obligaciones de omisión de parte de las autoridades, los derechos de prestación contienen obligaciones de hacer, generalmente a cargo del Estado.

4. Sin embargo, al considerarse el problema de la efectividad de los derechos, se pone en evidencia el carácter esquemático e insuficiente de esta clasificación. En efecto, no todos los derechos de libertad determinan una exclusión de la actividad estatal, ni todos los derechos de prestación se limitan a la obligación de una determinada acción institucional. La participación política bajo su forma de sufragio, comprende no sólo la actividad subjetiva encaminada a ejercer el derecho, sino también una cierta acción del Estado encaminada a crear las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho tenga lugar. Lo segundo es una condición indispensable de lo primero. Sin la organización electoral, la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido. Corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada. La Constitución contempla esta obligación institucional en su artículo 258, al establecer exigencias específicas sobre la forma cómo debe llevarse a cabo el voto.

5. A la idea de sufragio como simple manifestación de la libertad individual, es necesario adicionar dos elementos. Uno de ellos de naturaleza institucional y otro de orden individual.

5.1. El concepto de prestación estatal debe ser tenido en cuenta, de tal manera que el núcleo esencial del derecho al sufragio comprenda la posibilidad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes.

5.2. De otra parte, el voto ciudadano no sólo debe ser entendido como un derecho individual, sino también como una función en cuanto contribuye a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático. En su doble vertiente - derecho y función - las posibilidades de ejercicio y cumplimiento están supeditadas a la existencia de una adecuada, consciente y eficiente organización electoral que facilite su realización.

5.3 De acuerdo con lo dicho, el núcleo esencial del derecho al sufragio comprende tres elementos. El primero de ellos hace alusión a la libertad política de escoger un candidato. El segundo se refiere al derecho que tienen los ciudadanos a obtener del Estado los medios logísticos e informativos para que la elección pueda llevarse a término de manera adecuada y libre. Finalmente, el tercer elemento hace relación al aspecto deontológico del derecho, esto es, al deber ciudadano de contribuir con su voto a la configuración democrática y pluralista de las instituciones estatales.

5.4. Es importante dejar en claro que el derecho al sufragio es un derecho fundamental de aplicación inmediata; en consecuencia, su componente prestacional no lo convierte en un derecho de carácter programático cuya efectividad se encuentre librada a contingencias económicas o a decisiones políticas futuras.

C. Los límites de la organización electoral

1. La eficacia del derecho al voto requiere de una confluencia de factores institucionales e individuales. El estudio constitucional de estos factores debe hacerse a partir de una apreciación ponderada y razonable de las exigencias impuestas a cada una de las partes y teniendo presente la finalidad buscada por la norma.

2. Con un propósito simplemente ilustrativo e hipotético, esta Corporación aplica este tipo de análisis de ponderación de intereses al caso planteado por la Circular 003 de 1993, derogada por medio de la Circular 21 del mismo año y que de manera equivocada dio origen a la presente acción de tutela.

2.1. En toda empresa u organización existe un umbral de eficacia, a partir del cual el aumento de la cobertura del sistema pregonado por su objeto resulta injustificado, debido a los costos o al desgaste funcional del aparato. Bajo la Resolución 003 del Registrador

T-324/94

se alentaba la idea de que las meras consideraciones sobre la eficacia eran insuficientes para evaluar la organización electoral y debían ser complementadas con un criterio de eficiencia, según el cual el objetivo propuesto debe lograrse sólo a través de medios que conduzcan al mejor aprovechamiento de los recursos administrativos, financieros y técnicos. De acuerdo con esta opinión, no se justifica afrontar el costo derivado de la instalación de nuevas mesas en centros de reclusión pequeños, cuando el resultado obtenido fuese la recepción de una cantidad mínima de votos. La disponibilidad del sistema no puede ser considerada como un propósito a realizarse a toda costa.

2.2. Sin embargo, el concepto de eficacia no puede ser comprendido sin una consideración sobre el fin del sistema electoral, vale decir, sobre el ejercicio del derecho fundamental a la participación política por medio del voto. Bajo este punto de vista, se excluye toda lógica cuantitativa o eficientista y resulta preponderante la protección efectiva del derecho de cada uno de los ciudadanos. Los sobrecostos o el agotamiento del sistema, no son, en principio, argumentos válidos para anular la posibilidad de que un ciudadano ejerza efectivamente su derecho. En este orden de ideas, el Estado debe disponer todos los medios idóneos necesarios para que los individuos, con independencia de la situación en la que se encuentren, puedan sufragar.

2.3. El análisis constitucional se enfrenta con el problema de armonizar estas dos lógicas de sentido inverso. Por un lado, aquella de la eficacia organizativa, con todas sus implicaciones económicas y funcionales y, por el otro, la protección individual del derecho. Eficiencia en el primer caso y justicia en el segundo, deben ser conciliados en una solución que consulte los principios, valores y derechos constitucionales. Para dirimir esta controversia es necesario plantear el conflicto a la luz de los elementos de juicio que proporciona el caso concreto.

2.3.1. Los detenidos privados de la libertad -aún no condenados- pueden ejercer el derecho al sufragio siempre y cuando reúnan las condiciones exigidas por la ley para tal efecto. El límite de cincuenta votantes potenciales impuesto por la Resolución 003 del Registrador Nacional del Estado Civil impedía sufragar a todos aquellos detenidos que aún gozaban plenamente de su derecho de ciudadanía y que permanecían en cárceles localizadas en pequeñas cabeceras municipales. Con ello se introdujo un tratamiento desigual en relación con los demás presos del país confinados en cárceles ubicadas en poblaciones mayores, que sólo pudo haber sido justificado en el evento de haber respondido a una excepción razonable.

2.3.2. Las cárceles municipales cuyo número de detenidos en capacidad de votar no supera el de cincuenta, se encuentran por lo general en pequeños poblados cuyo potencial de votación es también reducido. En estas condiciones, la organización electoral pudo haber considerado otra serie de soluciones para los ciudadanos detenidos, antes de optar por la exclusión de mesas de votación. La pertinencia de estas alternativas se vislumbra con mayor claridad si se tiene en cuenta, además, que la recepción de los votos de menos

de cincuenta personas internadas en un recinto cerrado es asunto que puede evacuarse en un tiempo breve - quizás en menos de una hora - y que, tratándose de centros penitenciarios cuya localización se encuentra cercana a un centro urbano, es posible un desplazamiento rápido de algunas personas encargadas de una de las mesas de votación previstas para los demás ciudadanos. Una solución de este tipo no ocasionaría traumatismo ni en el funcionamiento electoral del poblado en mención, ni menos aún en el sistema global.

2.3.3. La comparación de los intereses en juego resulta favorable a los ciudadanos detenidos. En efecto, el sopesamiento de intereses conduce a la necesidad de escoger entre la imposibilidad total del derecho de los sufragantes potenciales, de un lado y, del otro lado, el interés de la organización electoral por crear un sistema ágil y eficiente.

La protección del derecho a la participación política, en el caso *sub judice*, es superior a toda otra consideración respecto de la organización electoral, si se tienen en cuenta los dos siguientes elementos de juicio:

1) la Constitución exige de las instituciones un celo especial en la protección de los derechos fundamentales, por encima de consideraciones formalistas o utilitarias (C.P. arts. 2, 228, 86,);

2) la afectación en el curso normal del sistema, derivada de una ampliación de su cobertura de recepción de votos a las cárceles municipales cuyo potencial sufragante sea menor de cincuenta, es mínima y puede ser afrontada sin complicaciones mayores;

3) las personas detenidas se encuentran en una situación de desventaja relativa para ejercer sus derechos, y, por lo tanto, en su caso se aplica lo previsto en la hipótesis planteada por el artículo 13 de la Carta, según el cual, el Estado tiene el deber de enderezar esfuerzos y disponer recursos para proteger a las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

En este punto es necesario traer a colación lo dicho por la Corte en relación con los derechos de los detenidos. En la Sentencia T-596 de 1992 esta corporación expresó lo siguiente:

«La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminados de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos, en vista del comportamiento antisocial».

Los detenidos que aún no han sido condenados, son beneficiarios de la presunción de inocencia y, por lo tanto, para efectos políticos deben ser considerados como ciudadanos titulares de plenos derechos, que merecen un trato preferencial por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad.

T-324/94

D. Síntesis

Se confirma el fallo de instancia con base en las razones expuestas hasta el momento. Las oficinas departamentales y municipales de la registraduría se equivocaron al suministrar a la Personera una información según la cual se daba por válida una circular del Registrador Nacional del Estado Civil ya derogada para aquella fecha, en la cual se excluía la instalación de mesas de votación en ciertos centros de reclusión.

En relación con las consideraciones relativas a la naturaleza del derecho al voto y a la organización electoral, se ha dicho lo siguiente: 1) el núcleo esencial del derecho al sufragio comprende los siguientes aspectos: en primer término la *libertad* de elegir y ser elegido y, en segundo lugar, el derecho subjetivo a la *actividad prestacional* del Estado encaminada a la organización efectiva de las elecciones. Sin embargo, es importante aclarar que el aspecto prestacional de este derecho, no desvirtúa su carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata; 2) la Resolución 003 de 1994, imponía una excepción discriminatoria frente a los presos de los centros de reclusión de las pequeñas cabeceras municipales. La existencia de otras soluciones posibles, que sin introducir excepción alguna no causaban traumatismo notable en la organización electoral, prueba el carácter discriminatorio de la decisión.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juez Promiscuo Segundo Municipal de Palestina, en el sentido de acoger la solicitud de la Personera, pero sólo de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Segundo.- ORDENAR que por secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Palestina (Caldas), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

T-324/94

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 catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-325/94
de julio 14 de 1994**

ACCION POPULAR-Carácter preventivo/BIEN DE USO PUBLICO

Si bien las acción populares gozan de un carácter preventivo, en el caso concreto no se ha demostrado que exista un daño consumado que haga improcedente su uso. Y de existir ya un daño, esta acción sigue siendo procedente con el objeto de prevenir su extensión o repetición. El petente tiene a su alcance la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, pues ejerciéndola no sólo logrará que la autoridad correspondiente tome las medidas necesarias para la recuperación del caño Puerto Trancas, bien de uso público, sino que se adopten aquellas otras que ofrezcan seguridad suficiente a los habitantes del sector, que se han visto afectados con las construcciones mencionadas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

En relación con el otro medio judicial de defensa, esta Corporación ha señalado que para que se pueda declarar improcedente la acción de tutela, por la existencia de ese otro medio, se hace necesario analizar si, en el caso concreto, es realmente eficaz para la protección del derecho constitucional fundamental.

Ref: Expediente No. T- 30620

Actor: Agustín Coronado Lugo

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia)

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá.

I) ANTECEDENTES

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, decide de fondo sobre el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia), recaído en la acción de tutela instaurada por el señor Agustín Coronado Lugo, a través de apoderado judicial.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado Promiscuo de Turbo (Antioquia), en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número dos (2) de la Corte eligió, para su revisión, el fallo de la referencia.

Como la ponencia originalmente presentada a consideración de la Sala no fue aprobada, se designó como nuevo ponente al doctor Jorge Arango Mejía.

A) La demanda

El señor Agustín Coronado Lugo, vecino de Turbo (Antioquia), por intermedio de apoderado judicial instauró ante el Juzgado Promiscuo de Familia de ese municipio, acción de tutela en contra del mencionado municipio, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la integridad física, el de petición, a una vivienda digna, así como el derecho a la salud de los menores de edad que habitan la zona donde él reside.

B) Hechos

Como hechos, señaló los siguientes:

«1. El municipio de Turbo, por intermedio de la oficina de planeación municipal, ha permitido que se construya sobre el cauce del caño Puerto Trancas, a la altura del puente sobre la avenida Germán Lopera, calles 101 y 102, unas edificaciones, cuyos pilotes de sostenimiento están directamente enclavados en el lecho del caño, ocasionando que cada vez que llueve con intensidad, los escombros y basuras que arrastra el caño, se enreden en dichos pilotes, sobreviniendo como consecuencia el taponamiento del caño, causando su desbordamiento, con las consiguientes inundaciones de las viviendas y predios aledaños a la ribera del caño, entre de (sic) ellas la de mi poderante, así como de las calles circundantes al mismo.

T-325/94

« 2. La presencia de estas aguas negras en la vivienda del accionante y otras personas es una grave amenaza contra la calidad de vida de él y de su familia, contra la vida de los menores de edad, que se han visto ante el grave riesgo de morir ahogados, contra su salud, dado el alto grado de contaminación de estas aguas y las secuelas que dejan al retirarse, contra el derecho a tener una vivienda digna, ya que deja de serlo cada vez que llueve y el agua penetra a las habitaciones e impide que las personas salgan a las calles después de cuatro o cinco horas que ha bajado la inundación. Es un atentado también contra el derecho de propiedad, ya que las pertenencias del accionante y su familia se ven seriamente afectados a consecuencia de la arremetida de la aguas negras. Finalmente esta situación vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues no es justo que el accionante y otras personas estén viviendo en unas condiciones francamente desventajosas frente al resto de la comunidad del municipio.

«3. En repetidas oportunidades, el accionante y otras personas afectadas han recurrido ante la autoridad municipal en aras de que se les atienda y se les brinde soluciones, habiendo sido nugatorias todas sus solicitudes, desconociendo de manera flagrante y altanera el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.»

C) Petición

La petición con que termina la demanda, es ésta:

«Que se ordene a la alcaldía municipal de Turbo, expropiar mediante indemnización las construcciones levantadas sobre el caño Puerto Trancas, a la altura de la avenida Germán Lopera y proceder a su demolición, para así poder desembarazar el curso del caño, remover los obstáculos que impiden la libre movilización o flujo de sus aguas y permitir la permanente vigilancia y aseo de su cauce y evitar así los perjuicios que se están causando al accionante y a otras personas, con la permanencia de estas construcciones.

« Ordenar a la administración municipal una limpieza real y efectiva del cauce del caño, de no ser posible a corto plazo su canalización.»

D) Pruebas

1. Inspección ocular extraprocesal realizada por el Juzgado Civil Municipal de Turbo, en octubre 19 de 1993. En ella se dejó consignado lo siguiente:

«... Se trata del Caño Puerto Trancas en el sector comprendido entre las calles 101 y 102 en la Avenida Germán Lopera, donde se ...observa que no tiene desagüe natural, toda vez que está obstruida con la construcción de unos ranchos que obstaculizan el paso de las aguas de dicho caño, debido a los pilotes que sostienen dichos ranchos y a la basura que hay detrás de la casas que están ubicadas allí...»

2. Testimonios rendidos por algunos habitantes de la zona, en relación con el problema del Caño Puerto Trancas.

3. Dictamen pericial rendido por el señor Eduardo García López.

E) Sentencia del Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo

El Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo (Antioquia), dictó sentencia el cuatro (4) de enero de 1994. Las partes motiva y resolutive del fallo, son éstas:

« 1. Que el día 7 de diciembre de 1993, el señor Agustín Coronado Lugo, valiéndose de la mediación del Dr. Francisco Javier Calderón, presentó una solicitud de Tutela, que fue admitida mediante auto de fecha 10 de diciembre de 1993, de este Despacho.

«2. Que el derecho que el solicitante estima amenazado es uno de los denominados derechos colectivos.

«3. Que del análisis de los hechos y de la información requerida así como de los documentos e inspección judicial practicada por el Juzgado Civil Municipal de esta ciudad, no se deduce que las construcciones en el caño « Puerto Tranca» se pueda derivar un perjuicio inminente e irreparable.

«4. Que la acción de tutela contra acto, hechos u omisiones que amenacen o violen derechos colectivos, sólo es procedente cuando e trate de impedir un perjuicio irremediable, en el que se vean comprometidos los derechos fundamentales del solicitante, como lo estipula el Art. 6 del decreto 2591 de 1991.

« ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

RESUELVE:

« 1.- Negar la tutela solicitada por el señor Agustín Coronado Lugo, el día 7 de diciembre 1993, por considerarse improcedente.

« 2.- Indicársele al solicitante que la acción idónea para este caso es la acción popular consagrada por la Constitución Política (Arts. 88 y 282) como medio de protección de los derechos colectivos, i.e. la limpieza de los caños de aguas negras que desembocan en el Golfo; a sabiendas del infra-nivel marítimo que padece la ciudad de Turbo.»

Esta decisión no fue impugnada, por lo cual se remitió a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

T-325/94

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

A. Breve Justificación

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que «Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas.*» (negrilla fuera de texto). En aplicación de esta norma, en el presente caso, al no configurarse ninguno de los supuestos establecidos en el artículo transcrito, esta Sala se limitará a reiterar la jurisprudencia en materia de la procedencia de las acciones populares, en casos como el analizado.

Para el estudio y análisis del presente expediente, se hace necesario estudiar porqué la acción de tutela es improcedente.

B. Existencia de un medio judicial alternativo

1) Una de las características esenciales de la acción de tutela es su carácter residual y subsidiario, es decir, que ella no está llamada a prosperar cuando exista en el ordenamiento jurídico, un medio judicial a través del cual se pueda obtener la protección del derecho constitucional fundamental que se considera amenazado o vulnerado. Esta característica se desprende del mismo texto constitucional, inciso tercero del artículo 86, que dispone:

« Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.»

Por tanto, la existencia de un medio judicial de defensa que permita la protección del derecho fundamental constitucional, hará, en sí misma, improcedente la tutela como mecanismo para obtener amparo solicitado.

La cuestión planteada permite afirmar que el derecho cuya protección reclama el actor, en primer lugar, es el de la salubridad pública, así como el derecho a un ambiente sano, derechos éstos de naturaleza colectiva, para cuya defensa existen en nuestro ordenamiento acciones como las contempladas en el Código Civil y en la ley de Reforma Urbana, las cuales desde la promulgación de la Constitución, según el artículo 88, poseen rango constitucional.

2) ¿Es la acción popular el mecanismo idóneo para la defensa del derecho que el actor considera vulnerado?

Tal como se dice en el acápite anterior, el artículo 88 de la Constitución confirió rango constitucional a unas acciones que de tiempo atrás existían en nuestra legislación, las llamadas acciones populares, cuyo antecedente mediato se encuentra en los interdictos y acciones populares propiamente dichos del Derecho Romano, e inmediato en el artículo 948 del Código Civil chileno, que corresponde, en esencia, a los textos de los artículos 1005 de nuestro Código Civil, y 8o. de la ley 9a. de 1989.

La naturaleza de estas acciones es la defensa de los intereses de carácter colectivo, e indirectamente, los de carácter privado o particular, pues por medio de ellas se logra satisfacer derechos o intereses de quien ejerce tales acciones.

Los rasgos fundamentales de las acciones populares, han sido señalados por la jurisprudencia de esta Corporación en los siguientes términos:

«b) *Características específicas*

«1. *Las acciones populares no son desconocidas en nuestro medio. Hoy ocupan un lugar preeminente que irradia con sus proyecciones constitucionales una nueva dinámica al Derecho Público colombiano; esto significa, principalmente, que aquellas dejarán de estar en el olvido y que tanto jueces como ciudadanos en general, podrán ahora usarlas con mayor efectividad que antes. La Corte Constitucional advierte que se hace necesario promover entre los ciudadanos y los operadores del derecho una sólida conciencia cívica para dar a estas previsiones el impulso práctico que merecen en favor de la vigencia de la Carta y de los cometidos garantísticos señalados por el Constituyente.*

«2. *En este orden de ideas, es de observar que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, que consagra las denominadas acciones populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; ellas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública. Igualmente, son objetos y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Sin embargo, esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.*

«3. *Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden*

abarcen otros derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas tales acciones, por sustanciales razones de lógica jurídica.

«4. También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y la acción de tutela.

«...

«Además, la Carta señala la posibilidad de establecer por vía legislativa los casos de responsabilidad civil objetiva por daños inferidos a los derechos e intereses colectivos, los que pueden reclamarse -se repite- en ejercicio de las acciones ordinarias que procuran la indemnización o reparación individual y/o de las de grupo o de clase, que obedecen a la lógica de los intereses difusos y permiten especiales modalidades de tramitación del proceso y de ejecución del fallo:

«5. Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la de que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto. En consecuencia, no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas.

«Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia, no permiten abrigar duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo. Se insiste ahora en este aspecto, en virtud de las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

«6. Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.» (Cfr. Sentencia SU 067 de 1993) (Negrillas fuera de texto)

Si bien las acción populares gozan de un carácter preventivo, *en el caso concreto no se ha demostrado que exista un daño consumado que haga improcedente su uso*. Y de existir ya un daño, esta acción sigue siendo procedente con el objeto de prevenir su extensión o repetición.

El Título XIV del libro segundo del Código Civil, consagra las acciones posesorias especiales, dentro de las cuales se encuentra la acción del artículo 1005:

« La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

«...» (negrillas fuera de texto)

Así mismo, el artículo 8o. de la ley 9a. de 1989 señala expresamente:

« Los elementos constitutivos del Espacio Público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

«...»

Según se desprende de los textos transcritos, el señor Coronado Lugo tiene a su alcance la acción consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, pues ejerciéndola no sólo logrará que la autoridad correspondiente tome las medidas necesarias para la recuperación del caño Puerto Trancas, bien de uso público, sino que se adopten aquellas otras que ofrezcan seguridad suficiente a los habitantes del sector, que se han visto afectados con las construcciones mencionadas.

Así mismo, debe recordarse que el juez que conoce de estos asuntos goza de una gran discrecionalidad que le permite adoptar todas las medidas de carácter cautelar para evitar que el daño se siga causando, o prevenir perjuicios mayores a los causados.

Por otra parte, es necesario resaltar que en el caso concreto, y con las pruebas existentes, no está demostrado que de la vulneración del derecho a la salubridad pública y al medio ambiente, resulten afectados derechos de rango fundamental, como los alegados por el actor. El anterior aserto tiene fundamento, entre otros, en los testimonios rendidos por algunos habitantes del sector adyacente al Caño Puerto Trancas, pues en sus declaraciones, si bien se evidencia que en la zona se presentan inundaciones, ellas no son de una magnitud tal, que pongan en peligro la vida o bienes de los vecinos de la zona en mención. Además, al parecer se ocasionan en las épocas de invierno, a causa de las lluvias.

T-325/94

De haberse demostrado la conexidad entre la vulneración del derecho de carácter colectivo y tales derechos, la acción de tutela, según las circunstancias propias del caso, podría haber sido procedente. Así lo ha establecido esta Corporación, en diversos fallos, entre ellos el siguiente, donde la Corte unificó su jurisprudencia al respecto:

« La conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, es de tal naturaleza que sin la debida protección de aquéllos, estos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz. En estos casos se requiere una interpretación global de los principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos colectivos, para fundamentar la aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión, puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analizan a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos». (Cfr. Sentencia SU 067 de 1993)

Como en este proceso no se demostró la conexidad existente entre la vulneración de los derechos a la salubridad y al medio ambiente, y los de rango constitucional que alega el actor, habrá de rechazarse la tutela solicitada.

3) Eficacia del otro medio judicial de defensa

En relación con el otro medio judicial de defensa, esta Corporación ha señalado que para que se pueda declarar improcedente la acción de tutela, por la existencia de ese otro medio, se hace necesario analizar si, en el caso concreto, es realmente eficaz para la protección del derecho constitucional fundamental. Al respecto se ha señalado:

«...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

«En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que «el otro medio de defensa judicial» a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela».(Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 1992).

El procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, para el ejercicio de las acciones populares, y en particular para la posesoria especial, contemplada en el artículo 1005 del Código Civil, le permite a esta Sala concluir que se cumple el presupuesto establecido en la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la eficacia y celeridad del otro medio de defensa. Realmente, el proceso verbal sumario del artículo 435 del C.P.C, por sus términos y procedimientos, facilita la adopción de medidas rápidas y efectivas.

C. No se demostró la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, y por lo tanto, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, para que sea procedente la acción de tutela, existiendo otro medio de defensa judicial, es necesario demostrar que ella es el único camino para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso no hay prueba que permita afirmar que el actor, su familia, o sus vecinos, se encuentren ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable. El dictamen pericial no es concluyente al respecto, y su autor no es médico ni ingeniero experto en salubridad pública. Tampoco se demostró, con prueba alguna, que los habitantes del sector hayan padecido enfermedades graves que sean consecuencia de los hechos en que se basa la demanda.

Otro argumento en contra de la supuesta inminencia del perjuicio irremediable, es el hecho de haber existido la misma situación durante los últimos veinte años, tiempo que hace que se construyeron tales pilotes.

III. Decisión

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

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, de fecha cuatro (4) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

T-325/94

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con salvamento de voto-**

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-325
de julio 14 de 1994**

TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

Considera el suscrito magistrado que la acción de tutela interpuesta por el petente, debió haber sido concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, habida cuenta de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y de la existencia de pruebas suficientes que permitían a la Corte Constitucional adoptar una decisión de tal naturaleza. Al respecto, debe señalarse que no se trata de solucionar una mera expectativa, sino de resolver una situación que debe revestir el carácter de urgente, apremiante o inminente, que obligue al juez a tomar, en cada caso particular, las medidas adecuadas para proteger de manera inmediata el derecho constitucional fundamental vulnerado. No basta, entonces, que el perjuicio sufrido por el actor sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización; es necesario, además, que se reúnan las condiciones de urgencia, gravedad e impostergabilidad, las cuales llevan a la conclusión de que no es posible esperar el desenlace proveniente de alguna otra acción judicial ordinaria, sino que es necesario resolver el caso, teniendo siempre en consideración la situación fáctica del interesado, para así proteger en forma inmediata sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

TUTELA TRANSITORIA-Solicitud/JUEZ DE TUTELA-Facultades
(Salvamento de voto)

No es obligatorio exigir del solicitante que en la respectiva petición de tutela señale expresamente que ésta se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues es, en últimas, responsabilidad del juez de tutela definir los alcances de la solicitud, así como la necesidad de velar por la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona. Por lo tanto, ante la gravedad de los hechos, era procedente e incluso necesario garantizar al actor y a los menores de edad que habitan en el lugar, una solución transitoria mientras se intentaban las acciones legales pertinentes.

T-325/94

AUTORIDAD PUBLICA (Salvamento de voto)

Dentro del concepto de «autoridad pública» lógicamente se encuentran los jueces de la República, encargados de administrar justicia y, por ende, de lograr la debida protección de los derechos de los individuos.

ACCION POPULAR-Naturaleza (Salvamento de voto)

Jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social. Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados.

SALUBRIDAD PUBLICA-Vulneración/DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Vulneración/TUTELA TRANSITORIA (Salvamento de voto)

Se estima pertinente relieves que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como «colectivo», también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepitable. Además, debe establecerse que en aquellos casos en que esté de por medio la amenaza o la violación al derecho fundamental a la salud de los niños, la acción de tutela debe convertirse en una alternativa jurídica preferencial para lograr que se adopten en forma inmediata las medidas tendientes a remediar la respectiva situación.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO (Salvamento de voto)

La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de

las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la de tutela.

EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA-Improcedencia
(Salvamento de voto)

Dentro del proceso de tutela de la referencia se ha podido establecer que la solución más apropiada para este problema es el de remover las construcciones levantadas sobre el caño del municipio de Turbo. Sin embargo, esta medida exige de serios análisis jurídicos, económicos y sociales, por cuanto se requiere adoptar diversas medidas de orden administrativo y jurídico que implican calcular los costos financieros de dichas decisiones, además del estudio sobre la posibilidad de localizar a los moradores de esos inmuebles en otro lugar de la ciudad. Las mencionadas soluciones definitivamente no son del resorte de un juez de tutela y, por lo mismo, no puede ordenarse mediante un procedimiento sumario como el que ocupaba la atención de esta Corte.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ACCION DE REPARACION DIRECTA/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONSTRUCCION DE VIVIENDAS (Salvamento de voto)

El solicitante contaba con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se reconozca la responsabilidad de la administración municipal al permitir la construcción de las viviendas sobre el caño y, en consecuencia, se repare el daño causado. Dicha reparación naturalmente podría incluir la orden de desalojo de los inmuebles que causan el taponamiento del caño y la indemnización de perjuicios causados por las inundaciones en épocas de fuerte lluviosidad.

BIEN DE USO PUBLICO-Caño de aguas negras/INFORMES EN TUTELA
(Salvamento de voto)

Teniendo en consideración que el asunto que se examina versa sobre un caño de aguas negras que es reconocido como un bien de uso público, el peticionario o cualquier vecino del lugar tenía la facultad de acudir ante un Juez Civil Municipal para que, mediante un proceso abreviado contemplado en Código de Procedimiento Civil (Arts. 408 y 49 del decreto 2651/91), se le dé aplicación al mecanismo jurídico de las acciones populares, y en especial a la consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Habida cuenta que los informes rendidos por las autoridades municipales y por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal coincidían en afirmar que la solución más viable era la de ordenar la limpieza del caño, se debió ordenar al alcalde municipal, limpiar periódicamente el caño hasta que la autoridad judicial competente tome una decisión definitiva respecto de la acción judicial que debería iniciar en un plazo máximo de cuatro meses, el peticionario.

T-325/94

Ref: Expediente No. T-30620

El suscrito magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, salva su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión mayoritaria consignada en la Sentencia No. T-325/94, por medio de la cual se confirmó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo de fecha 4 de enero de 1994, mediante el cual se denegó la acción de tutela adelantada por el señor Agustín Coronado Lugo contra el municipio de Turbo.

Considera el suscrito magistrado que la acción de tutela interpuesta por el señor Coronado Lugo, debió haber sido concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, habida cuenta de los derechos constitucionales fundamentales amenazados y de la existencia de pruebas suficientes que permitan a la Corte Constitucional adoptar una decisión de tal naturaleza. Al respecto, el suscrito magistrado presenta como fundamento jurídico a la decisión de apartarse del fallo de la referencia, las consideraciones contenidas en la ponencia original que no fue aprobada en la sesión correspondiente de la Sala Novena de Revisión.

1. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. La posibilidad de que el actor pueda acudir a otros medios de defensa judicial antes de hacer uso de la acción de tutela, parte de la premisa de que esas otras alternativas jurídicas deben tener, cuando menos, la misma eficacia e idoneidad en materia de protección de los derechos fundamentales. De no ser ello así, simplemente no se trataría de otro mecanismo de amparo, sino de la existencia de un sistema desconocedor del objetivo de la administración de justicia, como lo es el de resolver pronta y adecuadamente los diversos asuntos que los ciudadanos someten a su consideración.

En muchos casos se observa que los accionantes cuentan con mecanismos alternativos para proteger los presuntos derechos constitucionales fundamentales que hayan sido supuestamente amenazados o vulnerados. Sin embargo, acuden al instrumento de la tutela, toda vez que consideran que de no solucionarse oportuna y eficazmente sus solicitudes, se estaría ocasionando un perjuicio irremediable. Al respecto, debe señalarse que no se trata de solucionar una mera expectativa, sino de resolver una situación que debe revestir el carácter de urgente, apremiante o inminente, que obligue al juez a tomar, en cada caso particular, las medidas adecuadas para proteger de manera inmediata el derecho constitucional fundamental vulnerado. No basta, entonces, que el perjuicio sufrido por el actor sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización; es necesario,

además, que se reúnan las condiciones de urgencia, gravedad e impostergabilidad, las cuales llevan a la conclusión de que no es posible esperar el desenlace proveniente de alguna otra acción judicial ordinaria, sino que es necesario resolver el caso, teniendo siempre en consideración la situación fáctica del interesado, para así proteger en forma inmediata sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

Conviene aclarar que si el interesado ha interpuesto una acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debe resolverse su situación únicamente como medida precautelativa y no como una actuación definitiva, toda vez que resulta necesario esperar a que el juez competente tome una decisión sobre el caso en particular.

Ahora bien, para efectos de la acción de tutela objeto de este salvamento de voto, el suscrito magistrado considera que no es obligatorio exigir del solicitante que en la respectiva petición de tutela señale expresamente que ésta se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues es, en últimas, responsabilidad del juez de tutela definir los alcances de la solicitud, así como la necesidad de velar por la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona. Esta posición se fundamenta en tres razones principales:

A) Como se ha señalado, la acción de tutela tiene como propósito primordial el de que, a través de la orden impartida por un juez, se amparen en forma concreta e inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Lo anterior tiene como sustento jurídico el deber estatal -por intermedio de las autoridades públicas- de proteger a todas las personas residentes en Colombia «en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades» (Art. 2o. C.P.). Dentro del concepto de «autoridad pública» lógicamente se encuentran los jueces de la República, encargados de administrar justicia y, por ende, de lograr la debida protección de los derechos de los individuos. En consecuencia, el hecho de que el juez de tutela no exija al interesado señalar directamente que el instrumento jurídico contemplado en el artículo 86 Superior se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, significa que, al permitir ese funcionario judicial que la acción de tutela prospere durante un lapso determinado, mientras se inicia la correspondiente acción judicial, se está actuando de conformidad con los objetivos de la Carta Política y, a su vez, se está logrando el deber contemplado en el artículo 2o Superior.

B) La presentación de la acción de tutela, por expreso mandato del legislador (Art. 14 Decreto 2591/91), no requiere de mayores formalidades; tan sólo se pretende que el interesado describa con la mayor precisión posible los eventos que motivan la solicitud, así como el señalamiento de los derechos que considera amenazados o vulnerados, sin que sea necesario citar con exactitud las normas constitucionales presuntamente infringidas. Esta informalidad, sustentada en el hecho de que en materia de la inmediata protección de

T-325/94

los derechos constitucionales fundamentales debe prevalecer el derecho sustancial, hace que el juez de tutela esté en la obligación de admitir la petición y darle el trámite correspondiente, lo que de por sí incluye la definición oficiosa de la procedencia de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

*«Aún cuando la peticionaria no invocó la acción de tutela como 'mecanismo transitorio', tal omisión, dado el informalismo procesal que inspira dicha acción, no constituirá, en principio, un obstáculo para que el juzgador, interprete la pretensión en sentido favorable a su procedencia, desde el punto de vista estrictamente procesal».*¹

C) Si, como se ha establecido, la acción de tutela se caracteriza por un «informalismo procesal», donde cualquier persona puede acudir ante cualquier juez para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, entonces, resulta contrario al espíritu de la Carta Política pretender que quien, por su condición, los pormenores del universo jurídico, tenga que señalarle al encargado de administrar justicia que la acción se intenta como mecanismo transitorio y obligarlo, por ende, a que determine la vía alternativa de defensa judicial. Por ello, el legislador extraordinario, con buen criterio, le asignó al juez de tutela, dentro del procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, el deber de indicar, en el caso correspondiente, el procedimiento alternativo idóneo para proteger el derecho fundamental amenazado o violado (Art. 44). Debe en este punto precisarse que el mandato contenido en la norma referida, resulta aplicable tanto en los casos en que se trate de acciones de tutela contra autoridades públicas, como contra particulares, así como en los eventos en que la tutela, en vez de inadmitirse o rechazarse, se conceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este último caso, de acuerdo con lo que se ha establecido en esta providencia, resulta todavía más exigible por parte del juez el señalamiento preciso del otro medio de defensa judicial.

2. Las acciones populares y su relación con la acción de tutela

Dentro de los rasgos más importantes de este tipo de acciones, debe señalarse que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Adicionalmente, estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No 2. Sentencia No. T-192/93 del 12 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros) o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha reconocido el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, se ha dicho:

*«Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama».*² (negrillas fuera de texto original)

3. El derecho fundamental a la salud y la salubridad pública

La Sala Novena de Revisión que preside el suscrito magistrado, ya se ha referido al derecho a la salud, como presupuesto esencial de la vida humana, en su calidad indiscutida de derecho fundamental³. En su oportunidad, señaló que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-366/93 del 3 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

T-325/94

lo serán. Resulta oportuno, asimismo, remitirse nuevamente a los apartes más importantes de los pronunciamientos realizados por esta Corporación, referentes a los alcances jurídicos del derecho fundamental a la salud.

*«El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela».*⁴ (Negrillas fuera de texto original)

De igual forma se estima pertinente relieves que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como «colectivo», también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible. Cabe recordar que, tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de un persona en particular o de un grupo de individuos identificables e individualizables, pueda acudir a los instrumentos jurídicos como es el caso de la acción de tutela.

Las anteriores consideraciones resultan aún más relevantes en aquellos casos en que el derecho fundamental a la salud de los niños se encuentre amenazado o haya sido vulnerado. En efecto, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 44, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, siendo obligación del Estado, de la sociedad y de la familia procurar mediante todos los medios posibles su protección. Al respecto, ha señalado la Corte:

«La Constitución de 1991 reconoce a los niños los derechos fundamentales a la integridad física, la salud, la cultura y la educación otorgándoles un carácter prevalente

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-484/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Dfáz

'sobre los derechos de los demás', esa prevalencia es indicativa de un tratamiento benéfico y diferencial que no puede ni debe ser olvidado frente a la exigencia de protección demandada, y además, exige un comportamiento diligente y eficaz por parte de quienes se hallan encargados del cuidado del menor o de su preparación para la vida (...).

«La integridad física y la salud son derechos fundamentales de los niños a cuya protección, amparo y cuidado están llamados la sociedad y el Estado, así como la familia, con el propósito de garantizar el desarrollo armónico e integral de los menores(...)».⁵

De acuerdo con lo anterior, debe establecerse que en aquellos casos en que esté de por medio la amenaza o la violación al derecho fundamental a la salud de los niños, la acción de tutela debe convertirse en una alternativa jurídica preferencial para lograr que se adopten en forma inmediata las medidas tendientes a remediar la respectiva situación.

4. La prestación de los servicios públicos, en particular, el de alcantarillado

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado», según lo prescriben los artículo 2 y 365 de la Carta Política. Uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con estos deberes, es la debida prestación de los servicios públicos. Por tal razón, el Constituyente estableció, en el capítulo V del Estatuto Superior, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 C.P.), finalidades que se lograrán -reiteramos- mediante la prestación de los servicios públicos, ya sea por parte del Estado, por comunidades organizadas, o por los particulares, pero siempre bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades públicas correspondientes. Al respecto, ha establecido esta Corporación:

«Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

«Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 8. Sentencia No. T-183/93 del 12 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

T-325/94

fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población».⁶

La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C.P.) y la de tutela. En este punto resulta oportuno señalar que, mediante el decreto 951 de 1989, se estableció «el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en todo el territorio nacional», donde conviene, para los efectos del asunto *sub-examine*, destacar las siguientes disposiciones:

«Artículo 3.- PRINCIPIOS QUE REGULAN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS: Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberán ser prestados a la comunidad de manera continua y eficiente, procurando proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas. Para tales efectos, la Entidad deberá utilizar, en la forma más adecuada y de acuerdo con las condiciones imperantes, sus recursos humanos, técnicos y financieros de manera tal que pueda asegurar el sostenimiento, desarrollo y ampliación de los servicios.

«.....»

«Artículo 18.- MANTENIMIENTO DE LAS REDES PUBLICAS: La Entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo (sic), deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas». (Negrillas fuera de texto original)

⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-540/92 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

5. El caso en concreto

Las pruebas aportadas al proceso de tutela *sub-examine*, los testimonios recaudados por el Despacho Judicial de conocimiento y las comunicaciones suscritas por las diversas autoridades administrativas de Turbo, constituyen, para el suscrito magistrado, fundamento jurídico suficiente para determinar que en forma evidente se presenta una situación de características humanas y sociales que puede calificarse, sin hipérbole, como preocupante. En efecto, en épocas de intensa lluviosidad, se ocasiona, por causa de la construcción de las edificaciones en el caño «Puerto Trancas» de esa ciudad, el desbordamiento de las aguas y las consecuentes inundaciones en los sectores aledaños, afectándose la salud y la integridad física del peticionario y, principalmente, de los niños que habitan en el sector.

Llaman la atención de quien en esta oportunidad se aparta de la decisión mayoritaria, los conceptos emitidos por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal de Turbo (folios 11 y 12) y por la funcionaria de la Oficina de Saneamiento (folio 23), en los cuales se coincide en afirmar que la situación en comento acarrea serios perjuicios para el bienestar de la comunidad, toda vez que, según lo afirma el señor perito, «son inconmensurables los perjuicios que esta situación está causando a los vecinos de las riberas del caño, debido a las constantes inundaciones de las calles, los predios y las casas, imposibilitándoles la locomoción por las calles y poniendo en peligro su salud, sus bienes y hasta las vidas de los pequeños que corren el riesgo de morir ahogados».

De igual forma, dentro del proceso de tutela de la referencia se ha podido establecer que la solución más apropiada para este problema es el de remover las construcciones levantadas sobre el caño «Puerto Trancas» del municipio de Turbo. Sin embargo, esta medida exige de serios análisis jurídicos, económicos y sociales, por cuanto se requiere adoptar diversas medidas de orden administrativo y jurídico que implican calcular los costos financieros de dichas decisiones, además del estudio sobre la posibilidad de localizar a los moradores de esos inmuebles en otro lugar de la ciudad. Las mencionadas soluciones definitivamente no son del resorte de un juez de tutela y, por lo mismo, no puede ordenarse mediante un procedimiento sumario como el que ocupaba la atención de esta Corte.

Con base en las anteriores consideraciones, el suscrito magistrado comparte la tesis mayoritaria en el sentido de que en el asunto aludido existe efectivamente otro mecanismo de defensa judicial que puede ser utilizado por el interesado para la solución definitiva de sus problemas. Tal es, por ejemplo, la acción de reparación directa contemplada en el artículo 16 del decreto 2304 de 1989:

«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».

T-325/94

Como puede apreciarse, el solicitante contaba con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se reconozca la responsabilidad de la administración municipal al permitir la construcción de las viviendas sobre el caño «Puerto Trancas», y, en consecuencia, se repare el daño causado. Dicha reparación naturalmente podría incluir la orden de desalojo de los inmuebles que causan el taponamiento del caño y la indemnización de perjuicios causados por las inundaciones en épocas de fuerte lluviosidad.

Adicionalmente, y teniendo en consideración que el asunto que se examina versa sobre un caño de aguas negras que es reconocido como un bien de uso público, el peticionario o cualquier vecino del lugar tenía la facultad de acudir ante un Juez Civil Municipal para que, mediante un proceso abreviado contemplado en Código de Procedimiento Civil (Arts. 408 y 49 del decreto 2651/91), se le dé aplicación al mecanismo jurídico de las acciones populares, y en especial a la consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, que prevé:

«Artículo 1005. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

«Y siempre que a consecuencia de la acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

No obstante las anteriores consideraciones, quien suscribe este salvamento de voto considera que la sentencia referida no analizó con el suficiente juicio la evidente gravedad de los hechos, y sobretodo el latente peligro en que se encuentra la salud y la integridad física de los niños del lugar. Lo anterior requería que el juez de tutela adoptara, en cumplimiento del mandato establecido en los artículos 2o., 44 y 86 de la Carta Política, las medidas necesarias para prevenir lo que a todas luces puede convertirse en un perjuicio irremediable. En consecuencia, la decisión que se debió haber tomado era la de revocar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, y, en su lugar conceder la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Agustín Coronado Lugo, pero únicamente como mecanismo transitorio, mientras el solicitante acude ante la jurisdicción competente e interpone alguna de las acciones a las que hace referencia en este escrito.

En virtud de lo expuesto, y habida cuenta que los informes rendidos por las autoridades municipales y por el perito nombrado por el Juzgado Civil Municipal de Turbo (folios 11, 12, 23 y 30) coincidían en afirmar que la solución más viable era la de ordenar la limpieza

del caño, se debió ordenar al alcalde municipal de Turbo, Departamento de Antioquia, limpiar periódicamente el caño «Puerto Trancas» hasta que la autoridad judicial competente tome una decisión definitiva respecto de la acción judicial que debería iniciar en un plazo máximo de cuatro meses, el peticionario Coronado Lugo.

La anterior decisión resultaba todavía más acertada, si se tiene en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, la no respuesta por parte de la autoridad pública responsable de los informes solicitados por el juez de tutela, acarrea la presunción de veracidad respecto de lo afirmado en el escrito de incoación de la tutela, y la consecuente facultad del juez de conocimiento para resolver de plano. Dentro del asunto del cual el suscrito magistrado se aparta en cuanto a la decisión de fondo, las solicitudes remitidas por el señor Juez Promiscuo de Turbo a la Oficina de Planeación Municipal no fueron contestadas. En virtud de ello y ante la gravedad de los hechos, se repite, era procedente e incluso necesario garantizar al actor y a los menores de edad que habitan en el lugar, una solución transitoria mientras se intentaban las acciones legales pertinentes.

Como puede observarse, las consideraciones del suscrito magistrado interpretan la jurisprudencia sentada por esta Corporación, respecto de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y apuntan a que la acción de tutela se torne en un mecanismo apto para permitir soluciones reales y efectivas ante determinadas circunstancias que impiden esperar a que las autoridades administrativas y judiciales correspondientes adopten una decisión definitiva.

Fecha *ut supra*,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. T-326/94
de julio 15 de 1994**

**TRABAJO SUPLEMENTARIO-Igualdad de oportunidades/HORAS
EXTRAS-Discrecionalidad/COOPFEBOR**

La jornada suplementaria no puede ser asimilada, en estricto sentido, a la jornada ordinaria, por cuanto su efecto remunerativo siempre es extraordinario. Como la labor suplementaria viene determinada por la necesidad, y no por la pretensión o facultad del trabajador, no puede interpretarse que existe el derecho a la jornada extraordinaria, sino el derecho a la igualdad de oportunidades ante ella. En cuanto a la igualdad de oportunidades, hay que señalar que el arbitrio del patrono no puede descartar a un trabajador por ningún motivo distinto al de su capacidad. El trabajador tiene derecho a contribuir con el mejoramiento de la empresa, dentro del límite de sus posibilidades. Por lo anterior, el patrono no puede negar a un trabajador la oportunidad de trabajar horas extras. Hay que dejar en claro que el bien debido no es la hora extra, sino la oportunidad de contribuir con el fin requerido, es decir, la posibilidad a nadie se le puede negar.

Ref.: Expedientes Acumulados Nos. T- 28949, T- 28950, T- 29062, T-29499

Peticionario: Myriam Segura Meneses, María Helena del Socorro García Ortíz, Carlos Alfonso García Solano y José Elías Solano

Procedencia: Juzgados 1o., 6o. y 15 Laborales del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela acumulados, radicados bajo los números T- 28949, T- 28950, T-29062 y T-29499, adelantados por Myriam Segura Meneses, María Helena del Socorro García Ortiz, Carlos Alfonso García Solano y José Elías Acosta, en contra de la empresa «FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR», representada legalmente por el señor Javier Pinilla Pinilla.

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud

Los actores presentaron ante los Juzgados 1o., 6o. y 15 laborales del Circuito de Santafé de Bogotá, sendas acciones de tutela en contra de la empresa «FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR», representada legalmente por el señor Javier Pinilla Pinilla, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la igualdad, al trabajo y a constituir sindicatos, consagrados en los artículos 13, 25 y 39 de la Constitución Política.

2. Hechos

Declaran los petentes que, en virtud de un contrato de trabajo, se hallan vinculados con la empresa «FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR», y que en virtud de la naturaleza de dicho contrato, se encuentran en situación de subordinación frente a la accionada.

T-326/94

Según afirman los peticionarios, todos los trabajadores de FEBOR completaban sus ingresos salariales laborando horas extras; sin embargo, a partir del 1o. de octubre de 1993, la demandada empezó a programar horas extras única y exclusivamente para trabajadores no sindicalizados. «Con la discriminación para la programación de horas extras -afirma cada una de las accionantes-, se me está castigando por ser afiliada a SINTRACOOB-FEBOR, hecho que constituye una discriminación». Igualmente afirman que FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR modificó la jornada de trabajo de todos los trabajadores sindicalizados, eliminando con ello el auxilio diario de alimentación.

Según las accionantes «como consecuencia de la discriminación señalada en los hechos anteriores, 96 trabajadores, aproximadamente, se han desafiliado de SINTRACOOB-FEBOR y automáticamente la empresa las vuelve a programar para laborar horas extras e igualmente se les devuelve el auxilio de alimentación». Así, dicen que debido a la discriminación de la cual han sido objeto, se les ha violado su derecho al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, y que esto se refleja en una reducción salarial y prestacional de más de un 40%.

3. Pretensiones

Solicitan las demandantes que se ordene al Consejo de Administración y al Gerente de «FEBOR ENTIDAD COOPERATIVA COOP-FEBOR» que cese la discriminación de la cual han sido víctimas, y les restablezca su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; además, solicitan que se le ordene a la demandada que se les respete y garantice el derecho de asociación sindical, y que se condene a la indemnización de perjuicios ocasionados con la discriminación de la cual han sido objeto, y que estiman en la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00).

II. ACTUACION PROCESAL

Las acciones de tutela radicadas con los números T-28949 y T-28949, peticionarias Myriam Segura y María Helena García, respectivamente, fueron tramitadas ante el Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- *Oficio G-120, remitido por el Gerente de Febor (diciembre 12/93)*

Informó el Gerente de Febor que Myriam Segura se desempeña como Cajera en jornada parcial de cinco horas diarias, en un horario comprendido entre las 8:45 a.m. y la 1:45 p.m.; que a partir de la segunda quincena de octubre su horario ha sido de 9:30 a.m. a 2:30 p.m., «aun cuando en algunas oportunidades, por necesidades del servicio su horario ha sido temporalmente de 3:45 p.m. a 8:45 p.m., lo que la ha hecho acreedora a recargo nocturno, y de 11:00 a.m. a 4:00 p.m. Certifica también

que durante los últimos dos meses, Myriam Segura laboró 23 horas y 5 minutos extra diurnos, 7 horas y 23 minutos extra nocturnos y 15 horas y 24 minutos dominicales.

En relación con María Helena García, se certificó que se desempeña como Secretaria de tiempo completo, en un horario comprendido entre las 9 a.m. y las 6 p.m., con una hora de descanso. En la segunda quincena de septiembre y primera de octubre -afirma el gerente de FEBOR-, por ser negociadora del pliego de peticiones, para facilitar la negociación, volvió a su horario normal. Además, afirmó que del 21 de septiembre al 20 de noviembre laboró 30 minutos extra diurnos, una hora extra nocturna, 8 horas y 6 minutos dominicales.

Finalmente, el Gerente de FEBOR afirma que en desarrollo de una política de la administración de dicha empresa «y atendiendo el clamor sindical, se ha buscado mayor eficiencia que disminuya la causación de horas extras que afecta la economía de la Cooperativa y es simplemente un reflejo de una ineficiencia administrativa. El trabajador debe cumplir su labor dentro de la jornada normal. Sólo cuando sea realmente apremiante para las necesidades del servicio, se autoriza y requiere jornada suplementaria. La disminución no se ha hecho selectiva, sino que ha cobijado a todo el personal».

- Memorial presentado por el apoderado especial de FEBOR (diciembre 7/93)

La demandada, mediante apoderado especial, presentó memorial en el cual solicita que se niegue la tutela, con base en los siguientes argumentos:

Afirma el memorialista que no existe, ni ha existido discriminación por parte de su representada hacia los trabajadores, toda vez que la posibilidad de trabajar horas extras corresponde a circunstancias extraordinarias «y dentro de tal connotación, el trabajo suplementario constituye más exactamente una obligación del trabajador y no un derecho».

Del mismo modo, afirma que no se ha coartado el derecho de asociación sindical de los peticionarios, porque, como ellas mismas lo afirman, se encuentran sindicalizadas, lo cual implica que han podido ejercer libremente este derecho.

A juicio del mandatario de FEBOR, el auxilio de alimentación no constituye una retribución del servicio, ni una bonificación, «sino simplemente un elemento natural para poder atender la necesidad correspondiente para quienes no pueden ausentarse del trabajo por necesidades del servicio. De modo que, si no se dan tales circunstancias, no hay lugar al pago en cuestión que en ningún momento, por su origen y finalidad, representa un elemento de lucro para el trabajador y por el contrario se ha considerado como un elemento o instrumento para poder realizar su trabajo».

Considera el memorialista que la acción de tutela resulta improcedente ya que los peticionarios pueden acudir a la jurisdicción laboral para reclamar una eventual violación

T-326/94

al derecho al trabajo por el detrimento en su remuneración, lo mismo que para reclamar por una desmejora en las condiciones laborales. Igualmente, los actores pueden acudir al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que investigue la supuesta persecución sindical.

La acción de tutela No. T-29062 interpuesta por el señor Carlos Alfonso García Solano, fue tramitada por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- *Testimonio de María Helena del Socorro García Ortiz*

La declarante, quien manifestó ser secretaria de la demandada, y presidente del Sindicato SINTRACOOP FEBOR, manifestó que conoce al señor García Solano, quien se desempeña como vigilante en la misma empresa donde ella trabaja. Sostuvo la declarante que la empresa asumió desde un principio una actitud de rechazo hacia el sindicato que preside, ya que desde el nacimiento de la organización fueron despedidos tres de sus miembros; además afirmó que FEBOR se negó a negociar el pliego de peticiones, razón por la cual se convocó a un Tribunal de Arbitramento para dirimir los conflictos laborales. A partir de ese momento -dice la señora García Ortiz- «como represalia nos quitó las horas extras, los festivos, dominicales, auxilio de almuerzo y reformó nuestro horario de trabajo»; afirma que, una vez se desvinculan del sindicato, los trabajadores recuperan todas estas prerrogativas.

- *Declaración de Javier Pinilla Pinilla*

El declarante, quien afirmó ser el representante legal de FEBOR, manifestó que no conocía al señor Carlos Alfonso García, pero que presumía que se trataba de un empleado de la cooperativa.

El señor Pinilla dijo que para él, «todos los trabajadores son iguales, lo importante es su honestidad, lealtad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. El sindicato, que inicialmente en varios escritos censuró la existencia de jornadas laborales que ellos mismos calificaban de extenuantes e inhumanas, llevó a la gerencia a disponer como política general que las horas extras fueran las mínimas necesarias para garantizar la buena marcha de la operación de la cooperativa y que subsistieran como tiempo suplementario que es, solamente en las circunstancias en que fuere inevitable hacerlo. De esta manera se han disminuido horas extras como sana política de administración, pero sin discriminar si quien la ejerza sea o no sindicalizado».

La acción de tutela radicada bajo el No. T-29499, interpuesta por el señor José Elías Acosta, fue tramitada por el Juzgado 1o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual recaudó las pruebas que a continuación se relacionan:

- *Certificado del Gerente de FEBOR (diciembre 6/93)*

El gerente de FEBOR informó que el señor José Elías Acosta se encuentra vinculado laboralmente con la entidad que representa, ejerciendo el cargo de operario 2; igualmente constató que, durante los últimos dos meses, el accionante laboró 22 horas y 15 minutos de jornada suplementaria diurna, 11 horas y 10 minutos extra en jornada nocturna y 14 horas dominicales.

1. Los fallos que se revisan

A. El Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sendas providencias de fecha 9 de diciembre de 1993, resolvió, con base en las mismas consideraciones, denegar las acciones de tutela interpuestas por María Elena del Socorro García Ortiz y Myriam Segura Meneses.

Consideró el fallador de única instancia que la acción de tutela es improcedente, toda vez que «la transgresión que se le imputa al empleador, determinada en el libelo introductorio del presente diligenciamiento, lo limita el solicitante a las condiciones de trabajo, con graves consecuencias salariales y prestacionales que se redujeron en un 40%, lo cual constituye un incumplimiento de contrato por parte del empleador, que por ser de naturaleza legal, habilita al trabajador afectado a (sic) acudir bien al Ministerio de Trabajo, ya a la jurisdicción laboral, procurando en el primer caso obtener la vigilancia y control del empleador a (sic) objeto de que se tomen las medidas preventivas que se consideren necesarias para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, y del derecho de libre asociación sindical, todo sin perjuicio de que ante la jurisdicción laboral se promuevan las acciones legales en procura de obtener el restablecimiento de las condiciones de trabajo inobservadas por el empleador».

B-. El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 13 de diciembre 1993, resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Carlos Alfonso García.

Encontró el fallador que el actor puede acudir ante la jurisdicción laboral o ante el Ministerio del Trabajo con el fin de que se le protejan los derechos invocados en la acción de tutela. En relación con una posible persecución sindical, el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá sostuvo que el derecho a la libre asociación sindical cuenta para su protección con los mecanismos judiciales previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 50 de 1990 y el Código Penal.

C.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 1993 resolvió negar la acción de tutela interpuesta por José Elías Acosta Delgado.

T-326/94

Consideró el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que «confrontados los derechos fundamentales que se alegan vulnerados con las cosas en que procede la acción de tutela contra particulares, se tiene que la acción de tutela pretendida por el accionante está llamada a no prosperar, pues fácilmente surge de la confrontación anterior, que los derechos al trabajo y a la asociación sindical, no son susceptibles de ser reparados mediante la acción excepcional que se estudia, y menos aún cuando la entidad respecto de la que se predica la vulneración, corresponde a una persona jurídica que no cumple funciones públicas ni está encargada de ejecutar actos que por su propia naturaleza se encuentran tabulados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991».

Además, el fallador encontró que el peticionario cuenta con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, cuales son acudir ante la jurisdicción laboral y ante las autoridades administrativas del trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1. El trabajo suplementario no es un derecho

Puede ocurrir que una persona se vea impelida a trabajar horas extras, caso en el cual se le debe una justa remuneración. El derecho, pues, en el caso de la jornada extra no es en sí la facultad de hacer una labor suplementaria, sino la remuneración que ella genera.

Cabe preguntarse: ¿La labor suplementaria hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo? Lo que resalta a la vista es que si la labor que se realiza es *suplementaria*, no es *esencial*, y al no serlo, obviamente no puede estar comprendida dentro del núcleo esencial del derecho al trabajo. Lo anterior no implica que se desconozca que en algunas ocasiones sea necesario realizar una jornada suplementaria, evento en que, antes que un derecho, constituye una obligación.

El punto determinante de una jornada extraordinaria es la intensidad del trabajo requerido para lograr los objetivos propuestos. Por tanto, no es en sí el arbitrio del patrono, ni la supuesta facultad del trabajador, los factores que justifican la jornada extraordinaria, sino la necesidad misma que determina el deber de ejecución.

Claro está que pueden presentarse situaciones en las cuales se excluya arbitrariamente a algunos trabajadores de la obligación de trabajar horas extras, de suerte que cabría la

hipótesis de una *discriminación*. Esta es una de las denuncias que hacen los actores, quienes sostienen que por estar sindicalizados son excluidos de la participación en la jornada extraordinaria.

En casos como el señalado es conveniente hacer una distinción entre *discriminación* y *selección* por parte del patrono. Discriminar, jurídicamente hablando, es una medida no adecuada, por cuanto implica una diferenciación sin razón legítima; de suerte que vulnera necesariamente el derecho a la igualdad, pues se convierte en una actitud desproporcionada. En cambio, seleccionar supone la escogencia con base en la conexidad entre las condiciones del candidato y el resultado esperado, en aras de la proporcionalidad entre la capacidad del trabajador y el fin propuesto. Siempre debe haber, en atención a la calidad del trabajo, una selección y un control.

Por lo demás, cabe recalcar que la jornada suplementaria no puede ser asimilada, en estricto sentido, a la jornada ordinaria, por cuanto su efecto remunerativo siempre es extraordinario.

La norma general se refiere a lo ordinario. Como la labor suplementaria viene determinada por la necesidad, y no por la pretensión o facultad del trabajador, no puede interpretarse que existe el derecho a la jornada extraordinaria, sino el derecho a la igualdad de oportunidades ante ella. Pero cuando se habla del derecho a la igualdad, se debe advertir que ésta no consiste en la identidad absoluta o en dar a todos exactamente lo mismo, sino en la proporcionalidad en el trato a los trabajadores según su capacidad y necesidad.

Sin embargo, en el caso *sub-examine* la discriminación de la cual dicen los demandantes ser víctimas, es un hecho que no fue probado dentro del presente proceso, razón por la cual la Corte desestimaré dicho argumento, sin ahondar en mayores razones.

2.2 *El auxilio de alimentación no es retributivo*

Hay que establecer una diferencia, sin la cual no se entiende bien el asunto que ocupa la atención de la Sala. Pues si se confunden los términos, y se cree entonces que el auxilio de alimentación es una retribución por servicio prestado, obviamente se establecería una discriminación -y no una simple distinción- a los que no son llamados a laborar jornada extraordinaria. Se rompería la proporcionalidad, luego el derecho a la igualdad se vería vulnerado.

El auxilio y la remuneración son cosas bien distintas. El auxilio es una ayuda ante una necesidad, en cambio la remuneración es la contrapartida equivalente a un trabajo desarrollado. La alimentación, en este caso, es un auxilio y no una parte de la remuneración, puesto que se trata de un medio *necesario* para que el trabajador pueda desarrollar su labor adecuadamente. Como el trabajador no puede ausentarse del trabajo por exigencias

T-326/94

de la labor misma -que requiere ser continuada- tiene que alimentarse, y ese auxilio se lo brinda el patrono como elemento apenas natural.

2.3. *El valor de las horas extras no rompe el principio de igualdad*

El hecho de que las horas extras tengan una remuneración especial, no constituye, propiamente hablando, una *sobrerremuneración*, sino una remuneración proporcionada a la naturaleza de la labor extraordinaria; si la causa es especial, el efecto, lógicamente, también lo será.

No es correcto argumentar que las horas extras son debidas al trabajador, porque puede ganar más, ya que entonces, aunque no se necesitara más tiempo del normal, la pretensión del trabajador de ganar más haría que se tornara en una obligación del patrono programar un plan especial de horas extras con el fin de aumentar el salario, situación no sólo injusta, sino absurda, por cuanto se dejaría al arbitrio absoluto de una de las partes la determinación de las obligaciones de la otra.

2.4. *Objetividad en la determinación de la jornada extra*

Si la jornada extraordinaria fuese un derecho, la exclusión de uno de los trabajadores constituiría una discriminación. En principio, pues, hay una facultad discrecional del patrono para seleccionar a la persona que ha de laborar extraordinariamente. Pero, la Sala advierte que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino limitada por tres aspectos: primero, por el principio de la igualdad de oportunidades; segundo, por la conexidad entre las capacidades del trabajador y el objetivo terminal del trabajo a realizar. Y en tercer lugar, por la necesidad objetiva de un tiempo suplementario. En cuanto a la igualdad de oportunidades, hay que señalar que el arbitrio del patrono no puede descartar a un trabajador por ningún motivo distinto al de su capacidad. El trabajador tiene derecho a contribuir con el mejoramiento de la empresa, dentro del límite de sus posibilidades. Por lo anterior, el patrono no puede negar a un trabajador la *oportunidad* de trabajar horas extras. Hay que dejar en claro que el bien debido no es la hora extra, sino la *oportunidad* de contribuir con el fin requerido, es decir, la posibilidad a nadie se le puede negar.

3. EL CASO CONCRETO

Hecho el examen del caso en particular, la Sala encontró que tanto los fundamentos de la demanda, como las circunstancias de índole laboral que lo rodean y como el demandado, coinciden con un caso recientemente decidido por la Sala Tercera de Revisión de esta Corte, mediante Sentencia No. T-230/94, de manera que encuentra uniformidad de materia entre el asunto ya fallado y el que se somete a su consideración.

En efecto, en una acción de tutela interpuesta contra la Cooperativa «Febor» por uno de sus trabajadores, miembro del sindicato de la misma, alegó razones similares a las expuestas por los demandantes en este caso, a saber, que desde el mes de octubre de 1993

y con ocasión de un cambio de administración le fueron reducidas las horas extras que normalmente la empresa le asignaba, a causa de su pertenencia al sindicato, lo cual se traduce en una abierta discriminación. Tanto en el caso ya resuelto por la Sala Tercera de Revisión como en el presente caso se expusieron similares consecuencias de la reducción de horas extras para los trabajadores. En cuanto a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados también hay coincidencia en ambos casos, al señalar los de igualdad, asociación sindical y trabajo.

En su oportunidad la Sala Tercera ordenó una inspección judicial a la entidad demandada, la cual, a su juicio, «permitió hacer claridad sobre el ambiente laboral en el que se inscribe el conflicto que originó la presentación de la acción de tutela». Del análisis de esta inspección concluyó dicha Sala que la empresa ha incurrido en prácticas discriminatorias contra los trabajadores sindicalizados y, por consiguiente, ha violado el principio de igualdad, consagrado como derecho fundamental en la Constitución Política (Art. 13). Por tratarse, como se ha dicho, de casos, circunstancias, fundamentos y demandado similares, esta Sala considera pertinente valorar las pruebas contenidas en la Sentencia No. T-230/94 (folios 5 al 15) para ser tenidas en cuenta en el presente caso y, adoptar, por consiguiente, como en efecto lo hace, la misma decisión adoptada en dicho fallo.

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: REVOCAR el fallo del 9 de diciembre de 1993 proferido por el Juzgado 6o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, así como las providencias del 13 de diciembre de 1993, proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y de 15 de diciembre de 1993, proferida por el Juzgado 1o. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y en su lugar TUTELAR el derecho a la igualdad de los ciudadanos Myriam Segura, María Helena García, Carlos Alfonso García y José Solano.

Segundo: LIBRESE comunicación a los Juzgados Primero, Sexto y Quince laborales del Circuito de Santafé de Bogotá con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: ORDENAR a los jueces Primero, Sexto y Quince laborales del Circuito de Santafé de Bogotá que vigilen el cumplimiento de la presente providencia e impongan las sanciones correspondientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que persista la práctica discriminatoria a que alude esta Sentencia.

T-326/94

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-327/94
de julio 15 de 1994

VIA DE HECHO-Requisitos

Las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos: que la conducta del agente carezca de fundamento legal; que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial; que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente; que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

VIA DE HECHO-Viabilidad

No toda vía de hecho reúne las características necesarias para incoar la acción referida, porque, para que sea viable requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.

**DEBIDO PROCESO-Violación/VIA DE HECHO/DESEMBARGO-Auto
que lo niega/INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS MUNICIPALES**

El caso sub- examine pone en evidencia dos aspectos: uno, el relacionado con la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, por cuanto el recurso opera contra

T-327/94

el auto que decreta o niegue las medidas cautelares y el que las revoque por vía de reposición (inciso final Art. 513 C.P.C.), pero no contra el auto que niega el desembargo, y en este caso no es viable la analogía. Segunda, que el Certificado del Director General de Presupuesto, en virtud del Art. 513 C.P.C., constituye el título jurídico para que el Juez ordene el desembargo, razón por la cual la renuencia de la autoridad judicial no vincula al orden jurídico y carece de legitimidad. Por tanto, la renuencia del Juez del conocimiento a dar cumplimiento a lo estipulado por el art. 513 del C.P.C., constituye claramente una vía de hecho grave, manifiesta e inminente, y en tal virtud la Sala considera que hay una violación evidente del derecho fundamental al debido proceso.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos futuros

No se puede argüir contra el criterio anterior, el hecho de que la Corte en Sentencia No. C-103 de 1994 declaró parcialmente inexecutable el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, relacionado exclusivamente con la validez indiscutible del Certificado del Director General de Presupuesto, porque la situación ocurrió con anterioridad a la referida providencia de esta Corporación que produce, como toda inexecutable -salvo que la sentencia señale alcances diferentes- efectos hacia el futuro a diferencia de la declaratoria de nulidad, que opera retroactivamente.

Ref.: Expediente No. T-30689

Peticionario: Municipio de Sabanalarga (Atlántico)

Procedencia: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-30689, adelantado por el municipio de Sabanalarga (Atlántico) en contra del doctor Angel Barraza Montaña, Juez Promiscuo del Circuito de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud

El municipio de Sabanalarga (Atlántico), mediante apoderado judicial, interpuso ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, acción de tutela en contra del Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, con el fin de que se amparara su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado judicial del municipio de Sabanalarga (Atlántico), que dentro del trámite del proceso ejecutivo No. 2166 adelantado por Roberto Manotas Martínez en contra de su representado, el Juez Promiscuo del Circuito de dicha localidad ordenó el embargo de los recursos provenientes de las transferencias recibidas por concepto del IVA, por un monto de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), los cuales se encontraban depositados en la cuenta corriente No. 759-04404-3 del Banco Ganadero. «Los dineros embargados -dice el apoderado de la accionante-, provienen de la transferencia del IVA que bimensualmente gira al municipio la Tesorería General de la República». Ante esta situación, y con fundamento en el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, el artículo 5o. del Decreto 3040 de 1982 y el artículo 359 de la Constitución Política, presentó solicitud de desembargo de los citados dineros; dicha solicitud fue denegada el día 27 de octubre de 1993. A juicio del mandatario del municipio de Sabanalarga, este auto que denegó el desembargo es violatorio del debido proceso, pues se ignoró lo dispuesto en el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que «el señor Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga al no acceder al desembargo de los dineros del IVA, ha expresado en su providencia de octubre 27 de

T-327/94

1993, objeto de esta acción de tutela, que si bien es cierto que tales dineros son inembargables cuando están incorporados al Presupuesto General de la Nación, según disposición de la Ley 38/89, éstos mismos dineros son embargables cuando entran al Municipio», y cita un aparte del mencionado auto, en el cual se sostiene que «para que los citados dineros cedidos o ‘transferidos’ a los municipios sean inembargables se hace necesario que se dicte una norma legal que expresamente así lo ordene». Así, a juicio del apoderado del municipio de Sabanalarga, el Juez Promiscuo del Circuito de ese municipio desconoce el artículo 359 de la Constitución Política. «El IVA -afirma- es una renta nacional de la que participan los municipios por disposición del artículo 357 de la Carta, con una destinación específica, como es la de financiar los servicios públicos y lograr el bienestar de la población tal como lo señalan los artículos 365 y 366 de la Carta. Por tanto, no es necesario que el legislador dicte una norma que específicamente así lo exprese cuando es la Constitución Nacional la que en las normas antes citadas así lo indican, pues con qué va a dar cumplimiento el citado Municipio a los planes y programas, cuando los dineros del IVA que vienen con destinación específica, son embargados por un Juez que desconociendo la Constitución dicta una providencia arbitraria para burlarla, aspecto que ningún Juez del país ha hecho porque son respetuosos de las normas».

Finalmente, considera el representante de la parte accionante que la providencia de fecha 27 de octubre de 1993 constituye una vía de hecho, en razón de que contiene una actuación «arbitraria y caprichosa» del accionado, que es violatoria de la Constitución y la ley, y por tal razón susceptible de ser objeto de acción de tutela, y además, porque según el ordenamiento procesal civil, el auto que niega el desembargo no puede ser objeto del recurso de apelación.

3. Pretensiones

Solicita el apoderado del municipio de Sabanalarga (Atlántico) que se ordene al señor Juez Promiscuo del Circuito de esa localidad, que decrete el desembargo de los dineros del IVA que fueron embargados mediante auto de 1o. de septiembre de 1993, «petición que fue rechazada mediante providencia de octubre 27/93, con violación flagrante de la Constitución y de la Ley, y ante lo cual carezco de recursos para defender los intereses del Municipio que estoy apoderando», y además, que se condenara al accionado al pago de los daños y perjuicios causados a su mandante.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia de fecha 12 de noviembre de 1993, resolvió rechazar por improcedente la presente acción de tutela.

Consideró el *a-quo* que, pese a ser ciertas las afirmaciones del apoderado del municipio de Sabanalarga, en el sentido de que, contra las providencias que niegan el desembargo no es procedente el recurso de apelación, «el demandado embargado sí tiene recursos o medios de defensa judiciales a ejercer dentro del proceso, idóneos y efectivos en materia de protección inmediata, si estima desacertada tal declaratoria». La Sala consideró que la peticionaria ha podido interponer los recursos de ley contra el auto que decretó la práctica de las medidas cautelares previas; agregó que «si el accionante en el caso sub examine no interpuso las medidas aludidas dentro de la oportunidad legal para ello, mal puede ahora, afirmando carecer de medios efectivos, acudir a la tutela para obtener lo pretendido, pues tal omisión se debió a un acto propio suyo y no a uno imputable al Estado».

Señala también que el auto de fecha 21 de octubre de 1993, del cual se dice que constituye una vía de hecho, «contiene reflexiones e interpretaciones de normas que se refieren al presupuesto nacional, la inembargabilidad, las rentas municipales que constituyen el criterio de ese funcionario. Determinar si resulta acertada o no, compete a su superior jerárquico por vía de apelación, la cual como ya se vio no interpuso el interesado».

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el día 15 de noviembre de 1993, el apoderado del municipio de Sabanalarga impugnó el fallo de fecha 12 de noviembre del mismo año, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, dice el impugnador que el Tribunal equivocadamente sostuvo que el Municipio de Sabanalarga tiene otros recursos o medios de defensa judicial. «Sobre este particular -anota el apoderado de la parte actora- debo aclarar que cuando el señor Juez dicta la medida de embargo no tengo la obligación de interponer un recurso de apelación, pues así no lo indica la normatividad respectiva que para el caso es el artículo 513 del C.P.C. Cabe entonces preguntar, qué sucede cuando un juez dicta un auto de embargo contra un municipio, congelando unos dineros que como los del IVA, son inembargables a la luz del artículo 16 de la Ley 38/89. Procederá primero el Recurso de Apelación dentro de la ejecutoria del Auto de Embargo o más bien ¿la solicitud de desembargo de esos dineros adjuntando el certificado del Director de Presupuesto tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 513 del C.P.C.?».

Así, a juicio del memorialista, la solicitud de desembargo es un acto procesal autónomo que no requiere que previamente se haya interpuesto algún recurso en contra del auto que decreta los embargos. Tras hacer su análisis del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, anota que «si bien es cierto que el legislador dejó

T-327/94

un vacío en esta disposición al no contemplar taxativamente en el artículo 351 del C.P.C. el recurso de apelación, el mismo legislador en forma clara y precisa dispuso la obligación del Juez de desembargar una vez recibida la certificación del Director General de Presupuesto». Considera que el accionado, al no atender dicha norma, ha adoptado una vía de hecho cuyos efectos nocivos sólo pueden ser reparados mediante la acción de tutela.

3. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha 18 de enero de 1994, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar el fallo de fecha 12 de noviembre de 1993, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual se negó la acción de tutela interpuesta por el municipio de Sabanalarga.

Exponiendo unas brevísimas consideraciones, encontró el *ad-quem* que, efectivamente el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, cual era interponer los recursos de ley contra el auto que decretó el embargo de los dineros del municipio, recibidos como transferencias por concepto del IVA, razón por la cual resulta improcedente la acción de tutela, dada su naturaleza residual y subsidiaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Materia

2.1. Las vías de hecho

Las vías de hecho riñen con el derecho fundamental al debido proceso, el cual es una forma legítima universal que no admite excepción alguna, aunque sí adecuación a las circunstancias reales. Lo anterior no quiere decir que el sistema jurídico esté encerrado bajo una formalidad inflexible y absoluta. Hay que entender el debido proceso en su contexto: la formalidad jamás prevalece sobre el derecho substancial, es cierto, pero el derecho substancial encuentra su cauce jurídico, su desarrollo adecuado y su estabilidad jurídica en la formalidad debida, la cual tiene como uno de sus resultados, la *certeza jurídica*.

No hay que mirar la forma jurídica como antagónica del derecho substancial, ni como un requisito para su eficacia, sino como una garantía del derecho. Cuando se consagró en

la Carta Política el debido proceso como derecho fundamental, se reconoció con ello que hay formalidades necesarias para el justo desarrollo de las pretensiones jurídicas, como garantías connaturales al orden social conforme a derecho. Pero la Carta no señaló un sistema rígido e inflexible, se repite, sino que reconoció una garantía procesal universal, debida a toda persona, de suerte que el proceso es substancial, no como requisito, sino como garantía.

Ahora bien, las vías de hecho no siempre dan lugar a la acción de tutela, porque, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción referida contra providencias que presentan en su contenido el vicio de las vías de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;
- b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;
- c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;
- d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

Veamos, pues, cada uno de estos elementos concurrentes:

2.1.1. Que la conducta del agente carezca de fundamento legal

Es conocido el principio rector del Estado de Derecho según el cual las autoridades públicas tan sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la ley, mientras que los particulares gozan de un margen de indeterminación bastante amplio, ya que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido. En este caso la que permite o prohíbe es la depositaria de la *autoridad*, es decir, la ley, como manifestación expresa de la voluntad general en orden al bien común. De acuerdo con lo anterior, la ley es el principio de razón suficiente para toda actuación que realice cualquier autoridad pública, de suerte que no puede ni omitir los deberes ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones. Lo que no esté permitido por la ley, no lo puede realizar la autoridad, bajo ningún aspecto.

La ley *autoriza* al funcionario público, legitima su poder, siempre y cuando dicho funcionario *ajuste* su conducta al mandato legal. De ahí que los que detentan el poder

T-327/94

público, en estricto sentido, son *mandatarios* de la ley, en virtud de ser ésta la suprema autoridad dentro de la estructura del Estado Social de Derecho.

Luego el agente público que no tenga un fundamento legal en su actuación, carece de principio de legitimidad, y en tal sentido su actuación no vincula al Estado, por no estar conforme a derecho.

2.1.2. Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la actividad judicial

El derecho es el mundo de la objetividad. De manera que para que el acto de una autoridad judicial esté legitimado, debe obedecer a la objetividad legal. Todo aquello que no se funde en la objetividad legal, se colige que es fruto de la voluntad no general sino subjetiva del juez. Dentro del sistema jurídico que impera en Colombia, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, por dos razones: primera, porque el juez no crea el derecho; segunda, porque toda su actividad es reglada, es decir, *ordenada por la ley*. Lo anterior no quiere decir que el juez no tenga un margen de interpretación de la norma, de reflexión y de adecuación del texto legal a las circunstancias reales y concretas, pues su función así lo exige. Pero lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el *deber ser* en el seno de la comunidad, donde prima el *interés general*. Esto último es importante, porque la decisión judicial, así se concrete en un individuo y tenga efectos inter-partes, siempre es la *concreción* de la voluntad general al asunto en particular; en otras palabras, es la adecuación del todo a cada una de las partes.

2.1.3. Que tenga como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental de manera grave e inminente

No cualquier irregularidad procesal es susceptible de ser objeto de la acción de tutela, pues se requiere que la conducta de la autoridad judicial vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental. Toda irregularidad en el proceso, obviamente, implica un desconocimiento del debido proceso, y puede afectar, incluso, otros derechos fundamentales. Pero no todo lo que afecte un derecho fundamental constituye una vía de hecho apta para interponer la acción de tutela, porque siendo así dicha acción se convertiría no en subsidiaria, sino en la vía ordinaria y principal. No toda vía de hecho reúne las características necesarias para incoar la acción referida, porque, para que sea viable requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza. Precisamente las notas anteriores son las que ameritan la protección inmediata y la valoración del juez de tutela en el caso particular y concreto.

Al respecto ha señalado esta Corporación:

«Pero debe dejarse en claro que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que puede justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas que provee el Estatuto Procesal, porque entonces la tutela sería otro mecanismo adicional de esa misma ley, lo cual contraría la intención Constitucional (Art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que ‘esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’.

«La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una ‘vía de hecho’, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, ‘su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica’, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han ‘desnaturalizado’ « (Sentencia No. T-442 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental -porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho *grave e inminentemente*. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.

2.1.4. *Que no exista otro medio de defensa judicial*

La vía de hecho en que incurre el juez no debe, en principio, tener remedio por otra vía judicial, ya que la intención del Constituyente es que la acción de tutela sea un mecanismo subsidiario, y no una vía alterna a la jurisdicción ordinaria, cuestión que carecería de sentido. Siempre debe haber una *necesidad* de acudir a la tutela, y no una mera opción. Si se interpone la acción de tutela es porque hay un principio de razón suficiente que lo justifica. No se instituyó este mecanismo como un medio de sustitución, sino como un medio subsidiario -regla general-, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, evento excepcional. Pero aún en este caso se sustituye la vía ordinaria, porque la tutela es *transitoria*, es decir, se acudiría a la vía ordinaria de todas maneras.

T-327/94

Por todo lo anterior, esta Corporación ha sentado jurisprudencia clara sobre las vías de hecho, como elemento perturbador de la certeza judicial.

«La doctrina de las vías de hecho ha sido ampliamente preconizada por el derecho administrativo con el objeto de contrarrestar ciertas patologías de los ‘hechos humanos subjetivos’, las vías de hecho, consideradas como expresiones ilícitas y anormales de la actividad humana.

«Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) Una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la *decisión*, 2) Un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad, y 3) Una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental.

«(...) En este orden de ideas, si el juicio administrativo que determina la existencia de una vía de hecho es el resultado de una contradicción frontal entre un acto y la racionalidad mínima legal que orienta a la administración, en materia constitucional es posible detectar situaciones semejantes cuando la actuación se encuentre del todo alejada de las exigencias mínimas que el orden constitucional requiere de las personas, y en el caso concreto, de los jueces. Así las cosas, la arbitrariedad de la vía de hecho se pone en evidencia a partir de un referente axiológico y normativo que supera el ámbito de la legalidad y se alimenta de valores, principios y derechos esenciales del ordenamiento jurídico.

«(...) Se está, pues, en presencia de un hecho humano dotado de los elementos propios de una vía de hecho en el derecho constitucional. Estos son, en primer lugar, la existencia de un acto con incidencia manifiesta en la realidad; en segundo término, la imposibilidad de comprender dicho acto bajo parámetros jurídicos y, finalmente, la violación manifiesta de un derecho fundamental». (Sentencia T-055 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A su vez, la sentencia T-175 de 1994, luego de manifestar el respeto a la cosa juzgada, señala:

«No obstante, para la Corte también es claro que esa certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una ‘vía de hecho’, lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagra una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada» (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

3. *Inembargabilidad de los recursos municipales por participación en el IVA*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, «las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables». Dicho principio no desaparece por el hecho de que las rentas o recursos se transfieran o cedan a los Departamentos o Municipios a través del situado fiscal o la cesión de recursos, porque, como lo señala la Carta Política en sus artículos 356 y 357, la fuente en ambos supuestos son los recursos ordinarios de la Nación. El embargo de dichos recursos sólo procede conforme al artículo 177 del C.C.A.

4. *Caso concreto*

El artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

«*Embargo y secuestro previos.* Desde que presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir el embargo y secuestro de bienes del demandado.

«Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

«Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General de Presupuesto, o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno».

Como se observa, el artículo 513 transcrito obliga al Juez del conocimiento a que decrete el desembargo de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación, cuando se presente el Certificado del Director General del Presupuesto; más aún cuando se embargaron bienes de la Nación y no del municipio. Tal orden debe ser cumplida de plano por el Juez; en caso de ser negada, el ordenamiento procesal no prevé que tal auto sea objeto de recurso de apelación, razón por la cual el peticionario no cuenta con otro mecanismo judicial de defensa.

El caso *sub-examine* pone en evidencia dos aspectos: uno, el relacionado con la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, lo cual no se consideró por la H. Corte Suprema de Justicia, ya que dicha Corporación sostuvo que, según el 513 del C.P. C., hay otro medio de defensa judicial. Sin embargo, la Sala desestima el argumento, por cuanto el recurso opera contra el auto que decreta o niega las medidas cautelares y el que las revoque por vía de reposición (inciso final Art. 513 C.P.C.), pero no contra el auto que niega el desembargo, y en este caso no es viable la analogía.

T-327/94

Segunda, que el Certificado del Director General de Presupuesto, en virtud del Art. 513 C.P.C., constituye el título jurídico para que el Juez ordene el desembargo, razón por la cual la renuencia de la autoridad judicial no vincula al orden jurídico y carece de legitimidad.

Por tanto, a juicio de la Sala la renuencia del Juez del conocimiento a dar cumplimiento a lo estipulado por el art. 513 del C.P.C., constituye claramente una vía de hecho grave, manifiesta e inminente, y en tal virtud la Sala considera que hay una violación evidente del derecho fundamental al debido proceso.

No se puede argüir contra el criterio anterior, el hecho de que la Corte en Sentencia No. C-103 de 1994 declaró parcialmente inexecutable el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, relacionado exclusivamente con la validez indiscutible del Certificado del Director General de Presupuesto, porque la situación ocurrió con anterioridad a la referida providencia de esta Corporación que produce, como toda inexecutable -salvo que la sentencia señale alcances diferentes- efectos hacia el futuro a diferencia de la declaratoria de nulidad, que opera retroactivamente.

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: **REVOCAR** el Fallo de 18 de enero de 1994 proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirmó el Fallo de fecha 12 de noviembre de 1993 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, que negó la acción de tutela interpuesta por el municipio de Sabanalarga.

Segundo: **TUTELAR** el derecho al debido proceso del municipio de Sabanalarga (Atlántico).

Tercero: **ORDENAR** al Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga que, de conformidad con el Art. 513 del C.P.C., **DECRETE EL DESEMBARGO** de los dineros provenientes de las transferencias recibidas por concepto del IVA, medida cautelar que fue decretada dentro del proceso ejecutivo 2166 adelantado por Roberto Manotas Martínez en contra de la actora.

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

T-327/94

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-328/94
de julio 15 de 1994**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia/
SUBARRENDAMIENTO/EJERCICIO ARBITRARIO DE LAS
PROPIAS RAZONES**

La procedencia de la acción de tutela contra particulares, está condicionada a que no exista otro mecanismo de defensa de los derechos que se estiman vulnerados. En el presente caso, se palpa a simple vista que el actor en calidad de arrendatario de espacios dentro de locales comerciales, tiene a su alcance mecanismos que lo protegen frente al desalojo de que fue objeto por parte del arrendador, no puede ordenar el juez de tutela, como se hizo en el fallo que se revisa, la restitución de los espacios cedidos en arrendamiento, con fundamento en la vulneración del derecho «a la libertad de trabajo», porque tal decisión le corresponde al juez ordinario civil o especializado en asuntos de comercio, si está funcionando a través del respectivo proceso que inicie la parte que se siente afectada con una determinación de tal naturaleza.

GOOD WILL-Reconocimiento y pago

Si el accionante pretende el reconocimiento del «good will o crédito comercial», debe dirigirse a la autoridad competente, que es la jurisdicción ordinaria civil o la especializada en asuntos de comercio si está funcionando, de acuerdo con las normas comerciales que regulan la materia y no al juez de tutela; la misma razón hace que no sea procedente ordenar el reconocimiento de la indemnización de perjuicios que también solicita.

Ref.: Expediente No. T-33385

Improcedencia de la acción de tutela entre particulares.

Actor: Daniel Enrique Vásquez Loaiza

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Dr. Jorge Arango Mejía

Santafé de Bogotá, D.C., julio quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, el dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. El día 3 de febrero de 1994, el señor Daniel Enrique Vásquez Loaiza, presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de Cali, un escrito mediante el cual ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que le sea concedido el amparo judicial específico de los derechos constitucionales al trabajo y a la propiedad, consagrados en los artículos 25 y 58 de la Constitución, pues considera que éstos han sido vulnerados por la acción de la señora Alicia María Figueroa Sánchez, consistente en el desalojo de los locales comerciales que tenía en arrendamiento y en la retención de enseres de su propiedad.

En este sentido pretende que se condene al pago de una indemnización de \$46'790.000.00 pesos, más el reconocimiento del «good will» que avaluó en \$15.000.000.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que el peticionario señala como causa de la acción que ejerce, se resumen así:

a) El peticionario afirma que el señor Miguel Angel Gómez, propietario de una «cadena» de establecimientos comerciales denominados «Jugos del Amor Prohibido», le sub-arrendó, en 1985, dos espacios para instalar unos asaderos de arepas de choclo y otro de carnes, ubicado en la Cra. 5 No. 12-71 y en la avenida 6a. No. 4N-11 de Cali. El contrato de arrendamiento se elaboró en forma verbal, y como arrendatario pagaría el 20% del producido diario, teniendo derecho a todos los servicios del local, y sin tener que registrarlos en la Cámara de comercio, porque los negocios de jugos ya estaban registrados.

b) Indica que inició labores con enseres de su propiedad y que los negocios dieron un resultado muy bueno, lo cual hizo que el propietario de la cadena de «Jugos del Amor

T-328/94

Prohibido» se sintiera muy satisfecho con sus asaderos, porque con ellos aumentaron las ventas de jugos.

c) Afirma que después de la muerte del señor Miguel Angel Gómez, la cual se produjo en 1988, todo cambió, pues su esposa, Alicia Figueroa, de la que estaba separado legalmente, le manifestó que debía entenderse con ella para los efectos de sus negocios sobre los locales. Fue así como de una manera súbita subió el arrendamiento del 20% al 22%.

Señala que posteriormente, en junio de 1991, «de manera oportunista, arbitraria y de mala fe», la señora Alicia Figueroa Sánchez procedió a quitarle los locales arrendados dejándolo en la ruina, sin hacer desahucio, ni acudir a la justicia ordinaria para legalizar la terminación del contrato por una causa justa y sin pagarle indemnización alguna, vulnerando en su concepto su derecho al trabajo y al crédito que le dio a los negocios todo lo cual violó sus derechos adquiridos, primero el de la Cra. 5 #12-71 y seguidamente el de la calle 12N #4N-11, los cuales arrendó a dos terceros, aprovechando que se encontraba ausente, por problemas de salud.

d) Manifiesta que como no se le permitió la entrada al local, el cual siguió siendo explotado, utilizando los elementos y enseres de su propiedad y en vista de las amenazas para la entrada al mismo, interpuso denuncia penal contra Alicia Figueroa Sánchez. De dicha denuncia conoció en principio el Juzgado Séptimo de Instrucción Criminal de Cali, despacho que la remitió al juzgado Penal Municipal, por tratarse de un delito contra el patrimonio económico y por razón de su cuantía. El Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, remitió la denuncia a la inspección 24 de Policía de La Flora por tratarse del ejercicio arbitrario de las propias razones.

II. LA PRIMERA INSTANCIA

Previo el análisis de la documentación aportada, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, en sentencia calendada el dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) resolvió: «1. Conceder la acción de tutela solicitada por el señor Daniel Enrique Vásquez Loaiza, del derecho constitucional a la libertad de trabajo. 2. En consecuencia, ordénase a la señora Alicia Figueroa Sánchez, representante legal de la sociedad 'Jugos del Amor Prohibido', reintegre al señor Daniel Enrique Vásquez Loaiza, los espacios cedidos en subarriendo, en los locales ubicados en la carrera 5a. No. 12-71 y avenida 6a. No. 4N-11 de esta ciudad de Cali, para que éste continúe ejerciendo su profesión de vendedor de arepas de choclo y chunchullo en tales establecimientos. 3. Para lo anterior el señor Daniel Enrique Vásquez Loaiza, deberá entenderse con la señora Alicia María Figueroa, en lo atinente al contrato de subarriendo, su precio, su objeto, su tiempo de duración, a más de llenar todos los requisitos exigidos por la salud y la ley. 4. Este reintegro lo deberá

hacer la señora Alicia María Figuerera Sánchez, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a que reciba la notificación de esta providencia, so pena de incurrir en las sanciones penales a que haya lugar. 5. Niéganse los demás derechos solicitados por este medio su protección...». Lo anterior aparece fundamentado en las consideraciones que se resumen a continuación:

a) Indica que «el derecho al trabajo es un derecho personal y el Estado debe prestar especial protección en caso de ser violados o amenazados, ya que todas las personas tienen derecho a trabajar en condiciones dignas y justas y siempre y cuando dicho trabajo no sea contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, así como tampoco que vayan contra la salubridad y la moralidad de los asociados».

b) Señala que de las pruebas aportadas se deduce que entre el señor Miguel Angel Gómez y Daniel Enrique Vásquez, existió «un contrato de arrendamiento, subarriendo de dos locales comerciales, cesión de una parte, ubicados en la cra. 5a. No. 12-71 y Av. 6a. No. 4N-11 de Cali, para la venta de arepas de choclo y chunchullo». Así mismo, se colige que la señora Alicia María Figueroa y su administrador Harvey Figueroa Sánchez, desalojaron al señor Daniel Enrique Vásquez Loaiza de los espacios cedidos en arrendamiento, «sin utilizar los mecanismos judiciales de defensa existentes para esta clase de eventualidades».

En este sentido destaca, «que no tanto ha violado el derecho al trabajo, como sí el derecho a la libertad de trabajo, que al decir es la facultad que tiene todo ser humano a escoger la profesión u oficio digno para asegurar la subsistencia tanto de él como de su familia, sin que este derecho riña con la moralidad, la salubridad, la ley y las buenas costumbres. De allí que el Estado está en la obligación de proteger ese derecho al coasociado cuando éste sea vulnerado o tema que se vulnere, ya que dicha libertad implica la de escoger, claro está, bajo los parámetros ordenados por la ley, de lugar donde debe trabajar».

Concluye que al peticionario se le ha violado el derecho a la libertad de trabajo por parte de la señora Alicia María Figueroa, teniendo en cuenta que «no escatimó esfuerzos» para sacarlo del lugar de trabajo, «donde amparado en un contrato de arrendamiento se ganaba la vida trabajando honradamente.»

c) En lo que respecta a la violación del derecho «a la propiedad de los implementos de trabajo», encuentra que no ha sido vulnerado, pues los bienes todavía aparecen a nombre del peticionario, y es él mismo quien se ha negado a recibirlos de parte de la Inspección 24 de Policía de Cali. En cuanto al crédito comercial, afirma que no tiene el carácter de derecho constitucional fundamental, teniendo a su alcance otro mecanismo judicial diferente para hacerlo valer, «si es que se considera que se le ha causado algún perjuicio por tal concepto.»

T-328/94

d) En cuanto al cobro de los perjuicios el Juzgado no encuentra procedente declararlos, toda vez que existen otros medios de defensa judicial para su cobro.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dichos actos practicó la Sala correspondiente por virtud del reparto que se verificó en la forma señalada en el reglamento de esta Corporación.

Segunda. Improcedencia de la Acción de Tutela. La acción de Tutela frente a particulares.

En el caso sometido a revisión de esta Sala, el peticionario dirige la acción contra las actuaciones de una persona particular con quien mantenía una relación comercial, derivada de un contrato de arrendamiento de una parte de unos locales comerciales, y en los cuales existían espacios para ventas de comida. En verdad, el peticionario pretende que, a través de la acción de tutela, se ordene a quien fuera la parte arrendadora, le indemnice los perjuicios causados por el desalojo arbitrario de que fue objeto y por la retención de los enseres de su propiedad; además, reclama el reconocimiento del buen crédito, que afirma le dio a los locales comerciales.

En este sentido se observa que el peticionario confunde los alcances y la naturaleza de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, con los alcances y la naturaleza de otras acciones y procedimientos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico, como vías ordinarias y directas para la protección de derechos personales y reales o de contenido económico y civil y de naturaleza patrimonial, que se derivan de vínculos contractuales; en este sentido, también observa la Corte Constitucional que la acción de tutela no puede ser propuesta con fines indemnizatorios ni de reparación en las relaciones entre particulares, pues para ello está previsto todo el catálogo de vías judiciales ordinarias, las que no pueden ser sustituidas por este procedimiento preferente y sumario. En consecuencia, el peticionario equivoca la vía para la obtención de los fines indemnizatorios propuestos y por ello no era procedente conceder la tutela reclamada.

En todo caso, no aparece violación alguna al derecho al trabajo ni a la «libertad de trabajar» puesto que en el asunto planteado se trata de un conflicto de contenido económico contractual, en el que en verdad aparece el ejercicio de vías de hecho por una de las partes del negocio jurídico, con las consecuencias de la ruptura unilateral de los vínculos

correspondientes, lo cual no es ni puede ser en este asunto objeto de la citada acción de rango constitucional; esto deja en libertad a las partes para acudir ante los jueces en vías ordinarias e incluso quedan abiertas las puertas de las acciones indemnizatorias y de reparación que procedan.

Además, sobre la acción de tutela contra particulares, la Corte ha sostenido:

«La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

«...

«Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un «abuso del poder», entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.» (Corte Constitucional, Sentencia No. C-134/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Es evidente entonces, para la Sala, que en el presente asunto el sujeto pasivo de la acción de tutela no está encargado de la prestación de un servicio público; que su conducta

T-328/94

no afecta grave y directamente el interés colectivo y por último, que el actor no se halla respecto del particular en estado de subordinación o indefensión, toda vez que entre las partes existió una relación derivada de un contrato de arrendamiento, lo que implica que entre las mismas no existían ni vínculos de subordinación ni jurídicos ni de hecho, y que en el asunto planteado no se presenta ausencia de medios de defensa judicial o policiva; además, existía el medio judicial del Derecho Penal que invocó el peticionario ante las autoridades competentes, y ello descarta el estado de indefensión.

Como lo ha sostenido esta Corporación, la indefensión «significa que la persona que interpone la tutela carezca de los medios de defensa contra los ataques o agravios que a sus derechos constitucionales fundamentales sean realizados por el particular contra el cual se impetra». (Sentencia T-573 de octubre 28 de 1992).

La procedencia de la acción de tutela contra particulares, está condicionada a que no exista otro mecanismo de defensa de los derechos que se estiman vulnerados. En el presente caso, se palpa a simple vista que el actor en calidad de arrendatario de espacios dentro de locales comerciales, tiene a su alcance mecanismos que lo protegen frente al desalojo de que fue objeto por parte del arrendador, no puede ordenar el juez de tutela, como se hizo en el fallo que se revisa, la restitución de los espacios cedidos en arrendamiento, con fundamento en la vulneración del derecho «a la libertad de trabajo», porque tal decisión le corresponde al juez ordinario civil o especializado en asuntos de comercio, si está funcionando a través del respectivo proceso que inicie la parte que se siente afectada con una determinación de tal naturaleza.

Así mismo, si el accionante pretende el reconocimiento del «good will o crédito comercial», debe dirigirse a la autoridad competente, que es la jurisdicción ordinaria civil o la especializada en asuntos de comercio si está funcionando, de acuerdo con las normas comerciales que regulan la materia y no al juez de tutela; la misma razón hace que no sea procedente ordenar el reconocimiento de la indemnización de perjuicios que también solicita.

En conclusión, son dos las causas de improcedencia de la acción de tutela que se presentan en el caso sometido a estudio.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, el día dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo.- En su lugar, denegar, por las razones expuestas, la acción de tutela presentada por Daniel Enrique Vásquez Loaiza en contra de Alicia María Figueroa Sánchez.

T-328/94

Tercero.- **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-329/94
de julio 18 de 1994**

**TUTELA CONTRA INCUMPLIMIENTO DE FALLOS
JUDICIALES/DERECHO AL LIBRE ACCESO A LA
ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

Si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución. Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación

del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

**OBLIGACION DE HACER-Cumplimiento/PROCESO
EJECUTIVO-Improcedencia**

Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar. En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

OBLIGACIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO/REINTEGRO

Obligaciones de carácter administrativo relativas al manejo de personal al servicio del Estado, cual es la de reintegrar a un servidor público separado de su cargo, únicamente pueden ser cumplidas por la administración pública y, dentro de ella, exclusivamente por el funcionario competente, de lo cual se deduce que la previsión legal en referencia no es aplicable en casos como el que se revisa.

**SENTENCIA-Ejecución/SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento/
FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL**

La decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato.

**SENTENCIA JUDICIAL-Cumplimiento/EMPLEADOS DESPEDIDOS
-Reintegro/DESACATO/DERECHO AL TRABAJO-Violación/
INSUBSISTENCIAS COLECTIVAS**

En el caso sometido a la consideración de esta Corte, bien hizo el juez de tutela en declarar que la acción era procedente para ordenar al alcalde que cumpliera sentencias judiciales emanadas del correspondiente tribunal administrativo, en lo concerniente al reintegro de empleados despedidos, pues a todas luces era esa la vía idónea y eficaz para garantizar el acceso de los peticionarios a la administración de

T-329/94

justicia y para hacer que prevalecieran sus derechos fundamentales, pues la desvinculación de los petentes de los cargos que venían desempeñando atentó indudablemente contra el derecho al trabajo, garantizado en la Constitución Política, luego el desacato a la resolución judicial que ordenaba el reintegro implicaba una prolongación del desconocimiento de tal derecho.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expedientes Nos. T-34576, T-34578, 34580 y T-34581 (Acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Carlos Alberto Sierra Moreno, Juan José Ramírez Rodríguez, Sixta Victoria Vergara Martínez y Marcial Toribio Bermejo Mena contra el Alcalde Municipal de Sincé.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo de Sincé -Sucre-.

Dado que se trata de los mismos hechos y teniendo en cuenta que todas las acciones fueron instauradas contra el mismo funcionario, la Sala estudiará en conjunto las aludidas providencias y resolverá en un solo fallo.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Según los peticionarios, quienes actuaron de modo independiente al incoar sendas acciones de tutela, Héctor Merlano Garrido durante su campaña para la elección de alcalde amenazó con declarar insubsistentes a quienes no fueran partidarios de su candidatura.

Una vez elegido para desempeñar dicho cargo y posesionado del mismo -dicen los demandantes-, desde ese momento emprendió feroz campaña en contra de quienes no lo respaldaron. Más del 80% del personal de nómina fue declarado insubsistente.

Los accionantes acudieron a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y obtuvieron que el Tribunal competente, mediante sentencias proferidas el 20 de octubre, el 8 y el 22 de septiembre de 1993, declarara la nulidad de los actos de insubsistencia, ordenara al alcalde los reintegros de los actores a cargos de igual o superior categoría y condenara al

municipio a pagar los salarios, primas, vacaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la desvinculación hasta el día del reintegro. Las sentencias fueron debidamente notificadas.

Los accionantes ejercieron la acción de tutela con el objeto de lograr que se diera cumplimiento a las indicadas providencias judiciales, pues hasta el momento de incoar las correspondientes acciones el alcalde se había negado a hacerlo, de tal modo que para febrero de 1994 en ninguno de los casos se había ejecutado la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

II. DECISIONES JUDICIALES

Sobre las acciones instauradas resolvió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé - Sucre-, el cual, en fallos con idénticas consideraciones, concedió a los accionantes la protección solicitada.

Dijo así el Juez:

«La acción de tutela instaurada busca proteger el derecho al trabajo, que a juicio del accionante le fue conculcado por el Alcalde de este Municipio al no darle cumplimiento a la Sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Sucre. Concreta su petición a la consecución del reintegro en el cargo que desempeñaba o en otro de igual o superior categoría y a la cancelación de salarios, primas, vacaciones y demás categorías y a la cancelación de salarios, primas, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir como consecuencia de la separación del cargo, solicitud que está acorde con lo resuelto en la sentencia referida».

(...)

«Si analizamos ligeramente el caso que nos ocupa, podríamos pensar que existe otro medio de defensa para la protección de ese derecho, como sería la posibilidad de exigir el cumplimiento de la sentencia por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Pero si nos remitimos al trámite que señala el art. 500 del C. de P. Civil, norma que regula el procedimiento cuando se trata de obligación de hacer, como es el presente caso, encontramos que el Juez ordena al deudor que ejecute el hecho dentro de un plazo prudencial; al no cumplir la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento de pago, surgen dos posibilidades, la condena en perjuicios o autorizar la ejecución por un tercero a expensas del deudor.

La primera de ellas es posible como regla general, pero en el presente caso debemos recordar que el accionante no pretende la condena al pago de una suma de dinero a

T-329/94

título de indemnización; su pretensión es proteger el derecho al trabajo lo cual no es posible por esta vía, sino a través del reintegro.

La segunda alternativa tampoco es posible ya que la competencia para la ejecución del hecho está asignada a la alcaldía y así viene ordenado en la sentencia, quien al no allanarse a cumplir lo ordenado en el fallo no hace posible la ejecución del hecho por otra Entidad ya que se violaría el principio de legalidad.

En los términos anteriores dejamos sentado que el procedimiento ejecutivo no es un medio que hace posible el reintegro del trabajador a un cargo de igual o superior categoría, y por lo tanto no es garantía para hacer efectivo el derecho fundamental al trabajo.

En cuanto a la cancelación de salarios, primas y vacaciones, consideramos que la acción de tutela no es la vía adecuada ya que existen otros medios para conseguir que la sentencia se haga efectiva en este aspecto. Es así como el C. Contencioso Administrativo en sus artículos 334 a 339 señalaron que es posible la ejecución de providencias judiciales ejecutoriadas impuestas a una entidad pública.

A nuestro juicio es la vía ejecutiva el medio de defensa de que debe valerse el accionante para lograr la cancelación de salarios, primas, vacaciones y demás emolumentos ordenados en la sentencia del H. Tribunal Administrativo de Sucre».

(...)

«La administración municipal está desconociendo lo ordenado en la Constitución Política en su artículo 25 cuando señala que el derecho al trabajo goza de especial protección del Estado.

Al no acatarse lo dispuesto en la sentencia se está violando el derecho fundamental al debido proceso cuyo núcleo esencial es el cumplimiento de las sentencias sin dilaciones injustificadas.

En este orden de ideas consideramos que no se puede supeditar el reintegro a un hecho incierto como es la existencia de vacantes porque se estaría desconociendo el mandato imperativo de las decisiones judiciales y burlando los controles establecidos para evitar o remediar la arbitrariedad oficial».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y con arreglo al Decreto 2591 de 1991.

Tutela contra incumplimiento de fallos judiciales

Tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 y puesto que las sentencias en revisión habrán de ser confirmadas, las presentes consideraciones se limitarán a justificar de manera breve esa determinación.

Lo esencial en los casos sometidos al análisis de la Sala guarda relación con la viabilidad de ejercer la acción de tutela para obtener el cumplimiento de fallos judiciales en firme.

Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

Un sistema jurídico que únicamente descansa sobre la base de verdades teóricas no realiza el orden justo preconizado en el Preámbulo de la Carta. Tan precario sentido tiene una estructura judicial que no adopta decisiones con la rapidez y oportunidad requeridas como una que funcione adecuadamente pero cuyos fallos, por falta de cumplimiento de quienes están obligados por ellos, se convierten en meras teorías. En tal hipótesis no sólo se quedan escritas las providencias mismas sino las normas sustantivas que les sirven de fundamento.

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr

T-329/94

que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución.

El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha sido prolija y reiterada en punto al carácter subsidiario de la acción de tutela, por cuanto, según diáfana regla del artículo 86 de la Constitución, ella sólo es procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial, salvo caso de perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, como ya lo destacó la Corte, «la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de Sala Plena C-543 del 10. de octubre de 1992).

Para la situación aquí considerada, entonces, diríase que en principio ha de buscarse una acción ordinaria enderezada al cumplimiento de los fallos judiciales y, únicamente a falta de ella, acudir a la acción de tutela.

Sin embargo, la jurisprudencia ha sido no menos enfática en subrayar que, para excluir la tutela, el mecanismo judicial alternativo debe ser idóneo al fin muy específico de garantizar con plena certidumbre el ejercicio del derecho sometido a violación o amenaza.

Se trata, como bien se comprende, de realizar sin lugar a dudas uno de los fines primordiales del Estado colombiano, consistente, según reza el artículo 2o. de la Carta, en «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución».

Quedan por fuera de consideración los medios de defensa puramente formales o teóricos, que son desplazados necesariamente por el mecanismo efectivo de la tutela.

Dijo así la Corte en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992:

«Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que «el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...» como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía».

Para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, el ordenamiento jurídico tiene prevista en principio una vía general, plasmada en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 488 dice:

«Artículo 488. Títulos Ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costos o señalen honorarios de auxiliares de la justicia».

Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar.

En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y

T-329/94

posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que se estaba obligado.

No obstante, cuando esas prestaciones están a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública y consisten en hacer algo -en este caso, reintegrar a unos servidores públicos despedidos-, lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.

No desconoce la Corte que, según el artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, cuando dentro del proceso ejecutivo no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento correspondiente y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor.

Pero es evidente que obligaciones de carácter administrativo relativas al manejo de personal al servicio del Estado, cual es la de reintegrar a un servidor público separado de su cargo, únicamente pueden ser cumplidas por la administración pública y, dentro de ella, exclusivamente por el funcionario competente, de lo cual se deduce que la previsión legal en referencia no es aplicable en casos como el que se revisa.

El pago subsidiario de perjuicios parte del supuesto de que la obligación no será cumplida, lo cual tampoco es aplicable en circunstancias como la que ahora examina la Corte, pues se trata del acatamiento a sentencias judiciales en firme, que no puede ser sustituido por el pago de sumas de dinero, y, aún en el caso de que ello se admitiera, tratándose de derechos fundamentales tendría que aplicarse el principio según el cual ellos deben tener eficacia por encima de otras alternativas. Es decir, no podría prohibirse una interpretación que condujera a aceptar, salvo casos de perjuicio irreparable, que el material ejercicio del derecho fuera reemplazado por el pago de una indemnización.

Todo lo dicho significa que en semejantes eventos, hallándose de por medio derechos fundamentales, la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es medio más adecuado ni efectivo para que ellos dejen de ser quebrantados.

En cambio, la decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato:

1. Es resuelta en un término que, por mandato de la Constitución, no puede ser superior a diez días.

2. El fallo es de inmediato cumplimiento. Así lo dispone la propia Carta y lo reitera el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor, una vez proferido aquel, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el precepto dispone que el juez se dirija al superior del responsable y lo requiera para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario. Pasadas 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 de la decisión. A ello se añade que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

3. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona que incumpliere una orden de un juez en materia de tutela incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en el Decreto aludido ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

El artículo 53 *eiusdem* señala que quien incumple el fallo de tutela incurrirá en fraude a resolución judicial y que 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.

4. Las sanciones y consecuencias en mención recaen directamente sobre quien incumple el fallo de tutela, es decir que al respecto no se pueden invocar causales justificativas referentes a hechos o circunstancias anteriores a la acción de tutela misma.

Así las cosas, en el caso sometido a la consideración de esta Corte, bien hizo el juez de tutela en declarar que la acción era procedente para ordenar al alcalde de Sincé que cumpliera sentencias judiciales emanadas del correspondiente tribunal administrativo, en lo concerniente al reintegro de empleados despedidos, pues a todas luces era esa la vía idónea y eficaz para garantizar el acceso de los peticionarios a la administración de justicia y para hacer que prevalecieran sus derechos fundamentales.

A partir de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Sucre, quedó claro que la desvinculación de los petentes de los cargos que venían desempeñando atentó indudablemente contra el derecho al trabajo, garantizado en la Constitución Política, luego el desacato a la resolución judicial que ordenaba el reintegro implicaba una prolongación del desconocimiento de tal derecho.

T-329/94

Desde luego, también se ajustó a derecho la decisión revisada en cuanto negó el amparo solicitado en lo relativo al pago de salarios, vacaciones, primas y otras sumas dejadas de devengar por los accionantes, ya que es clara la existencia de otros medios de defensa judicial, tales como -en lo pertinente- los previstos en los artículos 177, 178 y 179 del Código Contencioso administrativo, 334, 339 y 448 del Código de Procedimiento Civil.

Se confirmarán las providencias revisadas, pero se adicionarán en el sentido de ordenar el envío de los expedientes y de esta sentencia al Procurador General de la Nación para que se investigue la conducta del alcalde remiso a cumplir las providencias judiciales.

Debe advertirse que la Corte Constitucional ordenó en este caso que la Alcaldía Municipal de Sincé informara si al momento de la revisión, habiéndose concedido la tutela, como se concedió por el juez de instancia, ya se habían efectuado los reintegros ordenados en las sentencias incumplidas, a lo cual se respondió afirmativamente en todos los casos, según consta en oficio fechado el 7 de julio de 1994, al cual se adjuntaron varios decretos expedidos por el Alcalde de la localidad después del 7 de marzo de 1994, fecha del fallo de tutela.

Carece, pues, de objeto que esta Corporación imparta alguna orden adicional a la ya ejecutada, pero sí cabe prevenir al Alcalde de Sincé para que no vuelva a incurrir en conductas como las aquí descritas, desobedeciendo resoluciones judiciales y quebrantando derechos fundamentales.

DECISION

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR los fallos proferidos el 7 de marzo de 1994 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé -Sucre-, al resolver sobre acciones de tutela instauradas por Carlos Alberto Sierra Moreno, Juan José Sierra Rodríguez, Sixta Victoria Vergara Martínez y Marcial Toribio Bermejo Mena.

2. ADICIONAR las mencionadas providencias en el sentido de ordenar que se compulsen copias de los expedientes y de esta sentencia con destino al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

3. PREVENIR al Alcalde Municipal de Sincé para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas omisivas como las que dieron lugar a las acciones de tutela en

referencia, en particular respecto al cumplimiento de fallos judiciales y en lo concerniente a la violación de derechos constitucionales fundamentales.

4. DESE CUMPLIMIENTO a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-330/94
de julio 18 de 1994

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura/I.S.S.-Desafiliación

El I.S.S. únicamente tiene la obligación legal de prestar los servicios asistenciales a sus afiliados, es decir que, miradas las cosas desde el punto de vista de quien los demanda, tan sólo los puede obtener para sí y para quienes dentro de su familia estén cobijados a título de beneficiarios, en la medida en que permanezca en esa condición y, desde luego, cumpla las obligaciones correspondientes a ella. El asegurado que sea desafiliado después de haber adquirido el derecho a las prestaciones asistenciales allí previstas, tendrá derecho a ellas hasta por el término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación. Dice la norma que, cuando dentro de este período de protección aparezca una enfermedad, el Instituto otorgará las prestaciones necesarias en especie hasta por el término de 180 días contados a partir de la iniciación del tratamiento. Se concluye que el I.S.S. en el presente caso, no ha causado amenaza o vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del accionante. Se ha limitado a atenderlo dentro de los términos que la normatividad a cuya observancia está obligado. Además, que de las pruebas aportadas no se deduce amenaza o peligro para la vida del accionante.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-34475

Acción de tutela incoada por José Gentil Cardoza contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según acta del dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Valle- y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A la acción de tutela acudió José Gentil Cardoza mediante escrito presentado el 13 de enero de 1994 ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Según lo narrado en el mencionado documento, a principios de 1993 Cardoza fue agredido por varios sujetos que, con el fin de despojarlo de sus pertenencias, le causaron una grave lesión con machete, a consecuencia de la cual en el Instituto de Seguros Sociales le fue amputada la mano izquierda.

Desde 1990 el accionante se encontraba vinculado laboralmente a la empresa de vigilancia privada "Provin Ltda.", y a partir de su vinculación el Instituto de Seguros Sociales le había prestado los servicios médico asistenciales. Durante el tiempo en el cual estuvo afiliado a la mencionada entidad, tanto la empresa "Provin Ltda." como el trabajador cumplieron con el pago de los aportes correspondientes.

La petición de amparo fue formulada en atención a que el servicio médico del Instituto de Seguros Sociales informó al accionante que los servicios le serían prestados hasta la primera quincena de marzo de 1994.

El solicitante consideró que con ello se amenazaba su derecho a la salud pues, según él, es injusto que el Instituto pretenda desvincularlo después de haberle hecho aportes durante más de once años. Dijo tener derecho a la totalidad de la asistencia médica y quirúrgica sin interrupción por haber cumplido, en su sentir, con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Instituto.

Alegó el peticionario que el derecho a la salud es irrenunciable y que en su caso la falta de atención médica podría acarrearle la pérdida del derecho a la vida.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del veintiuno (21) de enero del presente año, resolvió negar el amparo solicitado, por estimar que el accionante pretendió valerse de la acción de tutela para continuar siendo beneficiario de la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria suministrada por el Instituto de Seguros Sociales. Para resolver, la Corporación tuvo en cuenta un oficio enviado por la Jefe de Afiliación y Registro del Seguro, Seccional Valle, de acuerdo con el cual el señor José Gentil Cardoza fue retirado del ISS el primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-330/94

De acuerdo con lo expresado por el Tribunal, quienes resultan desafiliados del Instituto de Seguros Sociales tienen derecho a las prestaciones asistenciales por 180 días más, siempre y cuando vinieran gozando de ellas. Como el peticionario, a primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), venía disfrutando de la garantía mencionada, estuvo amparado por lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 770 de 1975 durante dicho lapso pero sin que por la acción de tutela se pueda modificar el contenido de la ley, más aún si se tiene en cuenta que la acción no se promovió para impedir un daño irremediable.

Finalizó diciendo el Tribunal que, si bien las condiciones físicas del actor son difíciles, también es cierto que no está en peligro inminente su vida, prueba de lo cual es el tiempo de subsistencia transcurrido desde la fecha del accidente.

Por otra parte, la lesión que dice padecer en su pierna izquierda y el estado de convulsiones que aseguran lo afectan no han sido probadas en autos.

La decisión fue impugnada por el peticionario, quien insistió en que sus derechos fueron objeto de amenaza y vulneración, pues, según manifestó, los tenía adquiridos en cuanto llevaba casi doce (12) años cotizando al Seguro Social.

La Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del ocho (8) de marzo del año en curso, resolvió confirmar la decisión impugnada. Su determinación estuvo basada en que el solicitante, desvinculado de "Provin Ltda." el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), solamente tenía derecho a que el Instituto le suministrara prestaciones asistenciales hasta 180 días después de la fecha mencionada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 770 de 1975.

Para resolver, la Corte Suprema de Justicia consideró:

«Ha sido criterio de esta Sala, que ahora mayoritariamente se reitera, el de que es deber de las Entidades de Seguridad Social prestar los servicios a las personas que a ellas se encuentren afiliadas, pero ello no significa que, a través de la tutela, pueda obligárseles ilimitadamente a suministrárselos a quienes no tienen tal condición, ya sea porque fueron desafiliados o porque se encontraban mal afiliados, siendo este razonamiento el más justo y acertado, si se tiene en cuenta que la naturaleza de cada una de estas instituciones es distinta, que para el caso de la accionada, conforme a lo preceptuado por el artículo 1o. del Decreto 2148 de 1992, corresponde a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con capital independiente y con la obligación no sólo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios estatutos y reglamentos».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Conforme a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Carta, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

La cobertura de la seguridad social

El derecho a la seguridad social, que en la Carta de 1991 merece especial atención por estar íntimamente relacionado con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud, resulta ser determinante dentro de un contexto normativo que sirva al desarrollo y a la práctica de una concepción social del Estado y del orden jurídico.

Como ya lo tiene bien definido la Corte, en el marco del Estado Social de Derecho los entes públicos -en esta materia los que tienen por objeto la prestación del servicio de la seguridad social- asumen un papel activo y dinámico que busca y encuentra soluciones -dentro del sistema instaurado por la Constitución y la ley- para proteger de manera efectiva y cierta a los asociados, para hacer realidad sus derechos y las garantías que el Ordenamiento les ofrece y para establecer las condiciones que impliquen un adecuado desarrollo del conglomerado dentro de una perspectiva de promoción y dignidad de la persona (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994).

En ese contexto, el artículo 48 de la Carta consagra la seguridad social como derecho irrenunciable de los habitantes y como servicio público que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que la ley prevea.

Por haberse referido a los señalados principios en varias oportunidades (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-134 del 1o. de abril de 1993), no se ocupará la Corte en exponerlos de nuevo con detalle. A los fines de esta providencia basta subrayar que al principio de solidaridad ha aludido la jurisprudencia para relacionarlo con la cobertura de la seguridad social, que, como aspiración constitucional, debe comprender a todas las personas, ya que no es concebible, dado el atributo de la dignidad humana, que unas gocen de vida digna y otras no.

Al respecto debe resaltarse, sin embargo, que la extensión de todos los servicios propios de la seguridad social a la totalidad de la población es un objetivo o programa del Estado colombiano, no necesariamente alcanzado por el sólo hecho de haberse promulgado la Constitución de 1991, lo cual explica que ésta misma haya puesto de presente en su artículo 48 que «el Estado, con la participación de los particulares, *ampliará progresivamente* la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios *en la forma que determine la ley*» (subraya la Corte).

No se olvide que la seguridad social, integrada por un conjunto de servicios que demandan altos costos y cuantiosas inversiones, está de suyo limitada por las circunstancias materiales dentro de las cuales convive el conglomerado que la demanda.

Ello hace que, mientras se logran los cometidos propuestos, los servicios de la seguridad social deban prestarse dentro de ciertas condiciones y limitaciones, las cuales -según el

T-330/94

mandato constitucional- deberán irse adecuando a la ampliación de la cobertura hasta que se alcancen las metas deseadas.

En este orden de ideas, según el régimen vigente, la responsabilidad estatal en la atención de la seguridad social viene a concretarse, para casos específicos, en una determinada entidad con la cual se vincula el protegido en cualquiera de las formas hoy contempladas en la Ley 100 de 1993 y disposiciones concordantes. Es a esa entidad a la cual podrá dirigirse la persona para reclamar la eficiente y plena prestación de sus servicios, desde luego si se cumplen los requisitos legales y los señalados en los reglamentos internos de la misma institución.

La seguridad social, según declara el artículo 48 de la Constitución, podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Una de las públicas -a la que importa referirse para los efectos de este proceso- es el Instituto de Seguros Sociales, que funciona, de acuerdo con el artículo 1o. del Decreto 2148 de 1992, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Su objeto es el de dirigir, administrar, controlar, vigilar y garantizar tanto la prestación de los servicios de seguridad social como la afiliación y el recaudo de los aportes, en los términos establecidos por la Constitución y por la ley.

La normatividad conforme a la cual actúa sigue aplicándose después de expedida la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 155 dispuso:

«(...)

Parágrafo.- El Instituto de Seguros Sociales seguirá cumpliendo con las funciones que le competen de acuerdo con la ley».

Ello significa que el Instituto únicamente tiene la obligación legal de prestar los servicios asistenciales a sus *afiliados*, es decir que, miradas las cosas desde el punto de vista de quien los demanda, tan sólo los puede obtener para sí y para quienes dentro de su familia estén cobijados a título de beneficiarios, en la medida en que permanezca en esa condición y, desde luego, cumpla las obligaciones correspondientes a ella.

De conformidad con lo estatuido en el artículo 11 del Decreto 770 de 1975, mediante el cual fueron aprobados los reglamentos internos del Instituto, el asegurado que sea desafiliado después de haber adquirido el derecho a las prestaciones asistenciales allí previstas, tendrá derecho a ellas hasta por el término de dos (2) meses, contados a partir

de la fecha de su desafiliación. Dice la norma que, cuando dentro de este período de protección aparezca una enfermedad, el Instituto otorgará las prestaciones necesarias en especie hasta por el término de 180 días contados a partir de la iniciación del tratamiento.

Igualmente dispone el artículo 12 del mismo Decreto que el asegurado que en la fecha de su desafiliación estuviere disfrutando de las prestaciones asistenciales y económicas las continuará recibiendo hasta por 180 días.

El caso concreto

Analizado el caso de José Gentil Cardoza a la luz de la normatividad precedente, se encuentra:

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, a través de su dependencia de Medicina Legal, expidió el 15 de diciembre de 1993, un documento relacionado con el citado paciente en los siguientes términos:

«Afiliado de 36 años Desvinculado en agosto 30/93 de "Provil (sic) Ltda." donde se desempeñaba como vigilante desde hacía 3 años. Cotiza al ISS desde 1979. El 31 de Enero/93 sufrió amputación a nivel de muñeca izquierda, miembro secundario, al ser atracado a la IAM cuando se dirigía a su casa, ese día estaba libre.

Se autoriza tarjeta de protección por ortopedia y rehabilitación. NO CAUSA PAGO».

Además, el 19 de enero del presente año, la Jefe de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, dirigió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, un oficio en el cual se certifica lo siguiente:

«Revisadas las planillas laborales, correspondientes al mes de septiembre/93, encontramos que el afiliado en referencia (José Gentil Cardoza) fue retirado del ISS el 1o. de septiembre de 1993, y el período de protección lo cubriría hasta el 31 de octubre de ese año».

Según lo dicho, la prestación de los servicios a cargo del Instituto de Seguros Sociales se ve condicionada a que el usuario permanezca en la calidad de afiliado o beneficiario.

Así las cosas, las pruebas allegadas al expediente permiten establecer que el accionante, por haber sido retirado del Instituto de Seguros Sociales desde el 1o. de septiembre de 1993, solamente tuvo derecho a las prestaciones sociales de las que venía disfrutando hasta los 180 días siguientes a la fecha de su desafiliación, es decir, hasta el 1o. de marzo del presente año, según el artículo 12 del Decreto 770 de 1975. El Instituto, según la misma demanda -instaurada el 13 de enero de 1994- se comprometió a prestarle sus servicios hasta la primera quincena de marzo.

T-330/94

Se concluye, entonces, que el Instituto de Seguros Sociales en el presente caso, no ha causado amenaza o vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del accionante. Se ha limitado a atenderlo dentro de los términos que la normatividad a cuya observancia está obligado.

Encuentra la Corte, además, que de las pruebas aportadas no se deduce amenaza o peligro para la vida del accionante.

De otra parte, el peticionario cuenta con los medios que el orden jurídico ha puesto a su disposición para acudir ante la jurisdicción laboral, a través del procedimiento ordinario, con el objeto de que le sean reconocidas y pagadas las prestaciones económicas a las que tenga derecho y estime que le han sido negadas o disminuidas.

No era de competencia del juez de tutela ni le corresponde tampoco a esta Corte determinar si los percances sufridos por el petente pueden considerarse o no accidentes de trabajo.

Se confirmarán las providencias objeto de revisión.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó el pronunciado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Valle-, al resolver acerca de la acción de tutela incoada por José Gentil Cardoza.

Segundo.- 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

T-330/94

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-331/94
de julio 19 de 1994

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS RESERVADOS/
DERECHO A LA INFORMACION-Límites/PROCESO PENAL-Reserva**

En nuestro ordenamiento jurídico, la reserva legal de ciertos documentos es una estricta limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, entre las cuales sobresalen el respeto a la presunción de inocencia, y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia misma del Estado de Derecho y que revisten especial importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo. El expediente que el actor desea conocer fue archivado definitivamente conforme a la ley procesal vigente en ese entonces, estando aún en etapa instructiva, lo cual implica que nunca se encontró prueba suficiente de que los hechos ocurridos comprometieran la responsabilidad de los sindicatos. Mal podría entonces concedérsele a un particular la posibilidad de estudiar el expediente y emitir juicios de valor, destinados a ser publicados en un diario y dados a conocer a la opinión pública, destruyendo con ello la presunción de inocencia de que gozan los sujetos implicados en la investigación y desconociendo que es al Juez, y únicamente a él, a quien corresponde declarar la culpabilidad o inocencia del procesado.

DERECHOS DE LOS PERIODISTAS A LA INFORMACION-Límites

Si bien el derecho de los periodistas a la información es propio del Estado de Derecho y garantía de una sociedad democrática, el ejercicio de esta profesión no puede salirse de los límites que la ley impone a todo ciudadano, «y es precisamente el límite de los derechos el que preserva el respeto al de los demás».

Ref.: Expediente No. T-34871.

Acción de tutela en contra del Juez Décimo Penal del Circuito de Cúcuta, quien le negó al actor el acceso a expedientes sometidos a reserva.

Tema:
Derecho a la Información
Derecho a la Intimidad
Reserva legal sobre expedientes

Actor: Luis Alberto Rodríguez González

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., Julio diez y nueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente sentencia en el proceso de tutela T-34871 interpuesto por Luis Alberto Rodríguez González en contra del Juez Décimo Penal del Circuito de Cúcuta, con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

El señor Luis Alberto Rodríguez González instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, y en contra del Juez Décimo Penal del Circuito de la misma ciudad, en defensa de sus derechos fundamentales de petición, de información y al trabajo.

El señor Rodríguez González, periodista de profesión, con tarjeta profesional No. 0424 (folio 28), solicitó al Juez demandado que le permitiera la lectura del expediente donde aparece Fernando Aníbal Ortiz Duarte, como sindicado del incendio ocurrido el 31 de diciembre de 1980, en el que perdió la vida Basilio Carvajal Suárez. La finalidad de dicha petición era la de elaborar una crónica periodística sobre los hechos materia de investigación en el proceso, la cual aparecería publicada en el diario *La Opinión*.

El señor Juez Décimo Penal del Circuito resolvió la petición de acceso al expediente, negándola; Consideró que la ley faculta a los funcionarios judiciales a expedir copias de los documentos que reposan en sus despachos para hacerlos valer ante cualquier autoridad,

T-331/94

pero no para uso personal del solicitante, como el que aquí pretende darles el peticionario. Conceder el examen del expediente en este caso podría derivar, sostuvo el Juez, en la divulgación de «datos concernientes a la vida privada de las personas involucradas, que sólo interesan a sus dueños y que el Estado está en la obligación de proteger» (folios 6 y 68).

A raíz de la insistencia del peticionario en consultar el expediente, el Juez remitió su solicitud ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dando con ello cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985.

El Tribunal resolvió abstenerse de decidir sobre la solicitud, considerando que la Ley 57 de 1985, que regula lo concerniente a la publicidad de los documentos que reposan en las oficinas públicas y el acceso de los ciudadanos a ellos, hace una enumeración taxativa de las oficinas que deben entenderse como públicas, y en ella no se incluyen las dependencias de la Rama Jurisdiccional. Por esta razón, el Tribunal no se consideró competente para resolver sobre la negativa de ningún Juez de la República acerca de peticiones de consulta de expedientes.

Una vez devuelto el trámite al Juez Décimo Penal del Circuito, este reiteró su decisión de negar la lectura del expediente.

En vista de la negativa dada a sus solicitud, el peticionario instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cúcuta, en contra del Juez que previamente le negó el acceso al expediente solicitado, alegando la violación de sus derechos fundamentales de petición e información, y, consecuentemente, del derecho al trabajo, toda vez que su profesión es la de periodista, y por ello deriva su sustento de la posibilidad de informar y estar informado.

FALLO DE INSTANCIA

El Tribunal Superior de Cúcuta negó la tutela impetrada por las siguientes razones:

- No existió vulneración del derecho de petición del actor por la sencilla razón de que, tanto el Juez ante quien presentó su solicitud, como el Tribunal que se pronunció sobre su insistencia, dieron respuesta en legal forma a sus peticiones. Para que el derecho de petición se haga efectivo, basta con obtener respuesta clara y completa sobre la cuestión formulada, así se trate de respuesta desfavorable a los intereses del peticionario.

- No se presenta violación alguna del derecho del peticionario a la información y, conexamente, tampoco se da respecto del derecho a ejercer su trabajo como periodista, ya que los documentos que aspira a consultar para hacer valer esos derechos, están sometidos a reserva.

Explica el Tribunal que, conforme a las pruebas allegadas, se puede establecer que el proceso sobre el cual el señor Rodríguez pretende hacer su investigación y crónica cesó definitivamente y fue archivado, sin haber pasado a la etapa de juzgamiento, debido a que

el Juez nunca logró establecer la responsabilidad de las personas allí sindicadas. Por lo tanto debe hacerse valer la reserva del sumario o, de lo contrario, al permitir que un particular juzgue hechos sobre los cuales el juez no llegó a tener certeza, se estaría violando la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en perjuicio de las personas involucradas en este caso en particular.

Así pues, en aras del derecho a la información del señor Rodríguez González, no puede permitirse «vulnerar el derecho fundamental de la presunción de inocencia que en el proceso penal pueden alegar los procesados hoy y siempre, porque su proceso respecto de esa presunción es ya inmodificable» (folio 102). Por añadidura, el derecho al trabajo tampoco se encuentra vulnerado en este caso, pues no son lícitos, como vimos, los medios por los cuales pretende ejercerse tal derecho, y se corre el riesgo de afectar los derechos de las personas involucradas en la investigación.

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Cúcuta negó la tutela instaurada por el periodista Luis Alberto Rodríguez González. El demandante, por su parte, se abstuvo de impugnar el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para conocer de la revisión del fallo de instancia proferido en el presente proceso, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen, se hace conforme al reglamento interno de la corporación y a la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente.

La Materia

En concreto, el peticionario acude a la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales de petición, de información y al trabajo, los cuales considera vulnerados por parte del Juez Décimo Penal del Circuito de Cúcuta, quien le negó su petición de permitirle leer los procesos «donde aparece como sindicado Aníbal Ortíz Duarte ...con preferencia el del caso del Centro Dual donde pereció quemado Basilio Carvajal Suárez y se sindicó a Ortíz Duarte y otros...» Se entiende que su solicitud está encaminada a que se ordene al citado Juez, que acceda a su petición.

1. Improcedencia de la tutela del derecho de petición

Con base en los hechos materia de decisión, se puede descartar de plano la vulneración del derecho de petición del actor, pues su solicitud recibió efectiva respuesta por parte de los funcionarios ante los cuales acudió.

T-331/94

Esta Corte ha sido reiterativa al afirmar que el derecho de petición no se ve violado cuando el peticionario recibe respuesta de fondo sobre ella, de manera clara y completa, sin importar si la decisión es o no favorable a sus intereses.

En el caso que corresponde ahora revisar, se observa que el señor Rodríguez González presentó su petición ante el Juez Décimo Penal del Circuito de Cúcuta, la cual obra a folios 2 y 5, y este funcionario, dentro del término legal, se pronunció de fondo, y de manera negativa, sobre la solicitud (ver folios 6 y 7). Con dicha respuesta negativa se satisface, tal como se explicó arriba, el derecho de petición del actor.

Posteriormente el actor insistió en su solicitud, ante lo cual el Juez, dando cumplimiento al artículo 21 de la Ley 57 de 1985, remitió la petición al Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander, el que respondió declarándose incompetente para conocer de ella (ver folios 61 a 64). Devuelto el expediente ante el Juez, este nuevamente se pronunció sobre la petición del actor, reafirmando en su negativa (folios 67 a 72).

Como vemos, para cada una de las solicitudes hechas por el actor existió una efectiva respuesta de las autoridades, por lo cual salta a la vista que no existió vulneración alguna de su derecho de petición.

2. Derecho de acceso a documentos sometidos a reserva como manifestación del derecho a la información.

El actor alega la vulneración de su derecho a la información, y conexamente, dado que su profesión es la de periodista, de su derecho al trabajo. Considera esta Sala, que no se presenta en el caso planteado vulneración de tales derechos, por las razones que a continuación se exponen:

Con base en los hechos narrados, en este caso se deduce una directa invocación al derecho de acceder, cualquier ciudadano, a los documentos públicos, como manifestación del derecho a la información, no obstante que el demandante no aludió directamente a él. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

«El derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo» (Sentencia No. T-473 de julio 14 de 1992. Magistrado ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

En opinión de esta Sala, el problema central a decidir en el caso sometido a su consideración es, básicamente, el de si es posible el ejercicio del derecho a la información, concretamente del derecho a acceder a los documentos públicos, cuando dichos documentos se encuentran sometidos a reserva.

La respuesta al interrogante planteado no puede ser otra que negativa; no es posible el acceso ciudadano a documentos sometidos a reserva, por diversas razones de índole constitucional y legal. Veamos:

La Ley 57 de 1985, que regula la publicidad de los documentos oficiales y el acceso ciudadano a ellos, establece en su artículo 12, lo siguiente:

«Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, *siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley*, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.» (subraya la sala).

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 8, establece la reserva de la investigación para quienes no sean sujetos procesales, y en el artículo 331, determina la reserva de la instrucción.

La normatividad citada muestra claramente que en nuestro ordenamiento jurídico, la reserva legal de ciertos documentos es una estricta limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, entre las cuales sobresalen el respeto a la presunción de inocencia, y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia misma del Estado de Derecho y que revisten especial importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo.

2.1. Derecho a la información, presunción de inocencia y reserva

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece que «Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable», y en el caso concreto que ocupa a esta Sala, el expediente que el actor pretende consultar fue archivado luego de dictarse la cesación de todo procedimiento, conforme a las leyes entonces vigentes, quedando definitivamente bajo la reserva del sumario. Esta circunstancia se dio debido a que la justicia no logró determinar la responsabilidad de las personas implicadas en los hechos, de forma tal que el proceso nunca pasó a la etapa de juzgamiento.

En todo proceso penal se presentan dos momentos claramente diferenciados: la instrucción y el juzgamiento. El primero es reservado, y el segundo público, según lo establece el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. La etapa de juzgamiento se inicia con resolución de acusación, la cual no puede proferirse mientras no exista total certeza de la ocurrencia de un hecho delictivo que comprometa la responsabilidad del imputado.

Tenemos entonces que, según los oficios provenientes del Juzgado Décimo Penal del Circuito (ver folios 36 a 38, y 83 a 89), el expediente que el actor desea conocer fue

T-331/94

archivado definitivamente conforme a la ley procesal vigente en ese entonces, estando aún en etapa instructiva, lo cual implica que nunca se encontró prueba suficiente de que los hechos ocurridos comprometieran la responsabilidad de los sindicados. Mal podría entonces concedérsele a un particular la posibilidad de estudiar el expediente y emitir juicios de valor, destinados a ser publicados en un diario y dados a conocer a la opinión pública, destruyendo con ello la presunción de inocencia de que gozan los sujetos implicados en la investigación y desconociendo que es al Juez, y únicamente a él, a quien corresponde declarar la culpabilidad o inocencia del procesado.

2.2. Derecho a la información y derecho a la intimidad

Otra de las razones que ameritan la prevalencia de la reserva sumarial sobre el derecho a la información, es el derecho a la intimidad de los sindicados, consagrado en el artículo 15 de nuestra Carta Política, y el cual se encuentra también en juego en este caso.

Como acertadamente puso de presente el Juez Décimo Penal del Circuito al negar la petición del actor, existen en todo proceso judicial datos que sólo interesan a las personas allí involucradas, y que no tienen por qué darse a conocer a terceros, so pena de afectar su derecho a la intimidad. No en vano se ha pronunciado esta Corte al respecto, señalando que:

«En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal aduanero o cambiario... Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta vigente...» (Cfr. sentencia T-473).

La Sala considera que la limitación en la divulgación de datos sobre la intimidad de las personas, lejos de constituir un atropello al derecho del periodista a informar, surge como protección del derecho de toda la sociedad a estar informada. Y es que la intimidad de todo ser humano delimita claramente el campo de ejercicio del derecho a la información, y constituye el señalamiento hecho por el constituyente del límite dentro del cual, la persona y la familia, son los únicos autorizados para decidir qué información relativa a ellos puede trascender.

En nada favorece a la sociedad, el interés netamente sensacionalista y comercial que lleva, en ocasiones, a los medios de comunicación a convertir la intimidad de las personas en un producto noticioso, desconociendo con ello la gran responsabilidad social que debe guiar sus actuaciones, y haciendo mal uso del incalculable poder que tienen como formadores de opinión.

En relación con el contenido de lo que debe entenderse como derecho a la intimidad, y su interrelación con el derecho a la información, ha expresado esta Corte:

«En todo caso, la restricción de la vida privada, aún respecto de personas con notoriedad pública, no puede ser absoluta, ya que ni ellas ni sus familias pueden renunciar, ni los medios de comunicación están legitimados para exigirles que renuncien in abstracto a la garantía que les ofrece en consideración a su dignidad la Carta Política. En otros términos, siempre subsistirá un núcleo esencial de privacidad que debe ser invulnerable al ejercicio de un mal entendido derecho a la información». (Sentencia T-611 de 1992. Magistrado ponente, José Gregorio Hernández Galindo).

No quiere esta sala dejar pasar por alto una circunstancia que delata aún más la improcedencia de la tutela estudiada, y consiste en el hecho de que el autor mismo, en indagatoria rendida ante el Tribunal de instancia (ver folio 24), declaró que la persona sindicada en el expediente al cual solicita tener acceso, es un colega periodista con quien sus relaciones «últimamente están casi muertas», lo cual permite entrever una posible enemistad entre la persona investigada y quien pretende hacer la crónica, cuestión que propiciaría la vulneración de los derechos del primero. Más aún, consta en el expediente copia de una columna publicada en el diario *La Opinión*, de la ciudad de Cúcuta, y escrita por el actor, Luis Alberto Rodríguez González, en la que promete llevar a los lectores «todos los detalles de este aberrante caso que desencadenó polémica periodística ...» «Hasta una organización llamada Dios y Honor -continúa el escrito- juró vengar a Basilio y ofreció muerte para los corruptos, entre ellos los jueces y magistrados que vendieron sus veredictos».

Las razones anotadas conducen, sin duda, a negar la tutela, y a reafirmar la atinada apreciación del Tribunal Superior de Cúcuta de que, si bien el derecho de los periodistas a la información es propio del Estado de Derecho y garantía de una sociedad democrática, el ejercicio de esta profesión no puede salirse de los límites que la ley impone a todo ciudadano, «y es precisamente el límite de los derechos el que preserva el respeto al de los demás». (folio 105).

En mérito de lo expuesto, la Sala cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, el día 11 de marzo de 1994, por medio de la cual se negó la tutel solicitada por el actor en el proceso de la referencia.

Segundo: Librese al Tribunal Superior de Cúcuta la comunicación contemplada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-331/94

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-332/94
de julio 19 de 1994**

**DERECHO A LA CANCELACION DE HIPOTECA/INURBE
-Refinanciación de créditos**

Al haber cancelado la peticionaria la totalidad del crédito que tenía para con el Instituto, no obstante la existencia de la sentencia judicial proferida por el Juzgado, tiene derecho a que esa entidad, por la omisión en el ejercicio de sus funciones al haber permitido a la accionante acogerse al sistema de refinanciación a pesar de existir contra ella una sentencia judicial en firme, no atribuible a ella sino a un error originado en la Oficina Jurídica del Instituto, proceda a corregir su error y por ende, a firmarle la escritura de cancelación de la hipoteca.

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

Para la Sala resulta claro la aplicación del principio universal Nemo auditur propiam turpitudinem allegans, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa», y por tanto, si la entidad accionada permitió que la actora realizara los pagos acogiendo a la refinanciación de la deuda haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial de restitución del inmueble, no puede entonces posteriormente invocar su propia culpa o negligencia.

ERRORES ESTATALES/DERECHO DE PROPIEDAD

En el caso sub-examine, a pesar de que la accionante canceló la totalidad de la deuda que tenía para con el Instituto, éste se ampara en un error suyo para no reconocer el derecho de propiedad que tiene la peticionaria en relación con el inmueble materia del proceso de tutela que se examina. Error que consiste, en haber autorizado la oficina correspondiente a acogerse al sistema de refinanciación establecido mediante acuerdo 05 de 1990, al que no tenía derecho, según lo allí previsto, pues para la fecha en que se le autorizó existía sentencia judicial en su contra. Y de ese error, no puede ser desconocido un derecho que le asiste a la peticionaria: debe la entidad que lo originó

T-332/94

o causó, proceder a subsanar. Los particulares no pueden asumir ni hacerse cargo de los errores de la administración, cuando éstos se producen como consecuencia de un descuido de sus propios funcionarios, de la desorganización interna, ni mucho menos de sus actitudes negligentes y omisivas.

Ref: Expediente No. T - 34.563

Peticionario: Vilma Baca de la Hoz contra el INURBE, Regional Barranquilla.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

«Los particulares no pueden asumir ni hacerse cargo de los errores de la administración, cuando estos se producen como consecuencia de un descuido de sus propios funcionarios, de la desorganización interna, ni mucho menos de sus actitudes negligentes y omisivas».

«La Corte da aplicación al principio universal <Nemo auditur propriam turpitudinem allegans>, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa».

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Julio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, el 24 de febrero de 1994, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Vilma Baca de la Hoz, adelantó por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela en contra del INURBE, con el fin de que se le restablezca el derecho de propiedad.

La accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS :

Mediante escritura pública número 1098 de 4 de marzo de 1985 adquirió a través de venta o hipoteca al Instituto de Crédito Territorial, su vivienda ubicada en la calle 45B-2 No.3-86 Ciudadela 20 de Julio, Soluciones Populares.

El representante legal del INURBE formuló mediante apoderado, demanda de resolución de contrato en abril de 1989, por encontrarse en mora en el pago de las cuotas mensuales. Dicha demanda se tramitó ante el Juzgado 1o. Civil del Circuito, el cual mediante sentencia de septiembre de 1991, falló favorablemente al INURBE.

Según la apoderada de la accionante, ésta nunca se enteró de la demanda ni de su sentencia, por cuanto nunca se le hizo la diligencia de notificación personal, ni de los demás proveídos judiciales, siendo conocida su dirección.

El INURBE a través del Acuerdo 05 de 1990, dispuso varias refinanciaciones con el fin de que los adjudicatarios que estaban en mora se acogieran a este sistema. Ante esta situación, la peticionaria se acogió a ese acuerdo y solicitó la refinanciación de su deuda sin saber que existía demanda en su contra.

Señala que los funcionarios del INURBE ante esta solicitud, le extendieron un recibo -el #06910 de junio 27 de 1990- suscrito por la Oficina Jurídica donde le certifican que no tiene cobranza judicial y que por lo tanto puede acogerse a la refinanciación. «Como se ve, este recibo fue extendido en fecha posterior a la demanda contra Vilma Baca».

En diciembre de 1991, el INURBE establece otra refinanciación a los adjudicatarios a fin de que se pongan al día en las amortizaciones mensuales y nuevamente «mi poderdante se acoge a éste, con la autorización de INURBE».

«Ya en ésta fecha, diciembre de 1991, la Demanda contra la señora Vilma Baca, se le ha dictado sentencia y aún los funcionarios de INURBE, le siguen autorizando pagos (sic)».

Señala la apoderada de la accionante, que «mi poderdante queda a PAZ Y SALVO con INURBE, por los siguientes pagos autorizados:

En la Primera Refinanciación paga la suma de \$507.235.00.

En la Segunda Refinanciación paga la suma de \$834.960.00.

Incluidos la Cuota Inicial y los demás pagos realizados paga un total de \$2.187.495.00».

«En Septiembre de 1993 mi poderdante solicita la escritura o cancelación de hipoteca, pero los funcionarios de INURBE, le contestaron que ella había perdido su vivienda porque

T-332/94

no tenía acceso a las refinanciaciones que ellos por equivocación le habían autorizado, por que (sic) su casa tenía sentencia desde 1991 y que sólo la recuperaría pagandola como nueva, es decir la suma de \$1.300.000.00, con plazo hasta el 31 de Enero de 1994, de lo contrario se le remataba su vivienda».

«Por este motivo con fecha 4 de noviembre de 1993, solicité en ejercicio del Derecho de petición se le resuelva, la situación a mi defendida ya que ella nunca supo de la Demanda ni tuvo culpa de que funcionarios de INURBE, le autorizaran las refinanciaciones, es decir aparentemente tampoco tenían conocimientos de la Demanda y de la Sentencia contra Vilma Baca. Este escrito lo realicé con copia INURBE de Santafé de Bogotá».

«Mi petición fue contestada por la Oficina Jurídica en enero 11 de 1994, Pero no resolviendo la situación de mi poderdante, sino autorizando el pago de \$1.300.000.00.».

«Como vemos los funcionarios del INURBE, al autorizar en forma equivocada los pagos para que se pusiera a PAZ y SALVO mi poderdante, no sólo viola los derechos constitucionales en el sentido de tratar de conculcar su propiedad, sino que lesiona sus intereses económicos, por cuanto ella se vió abocada a realizar grandes préstamos con el fin de acogerse a las llamadas refinanciaciones y ponerse a PAZ y SALVO con INURBE, y por éste motivo mi poderdante no cuenta con el dinero exigido por INURBE».

PRETENSIONES:

«Solicito al señor Juez muy respetuosamente, se sirva ordenar al Gerente de INURBE, se le autorice la cancelación de Hipoteca a mi poderdante y por ende no se le despoje de su vivienda al encontrarse a PAZ y SALVO con la entidad, ya que resulta ostensible el descuido, equivocación y error, originado en el desarrollo de las actividades laborales de sus funcionarios y ajeno por ende a la conducta de mi cliente, quien de buena fé solicita acogerse a los sistemas de refinanciación establecidos por el gobierno, al encontrarse en mora».

«Igualmente solicito al señor Juez, tenga en cuenta que mi poderdante pagó totalmente la vivienda con las refinanciaciones por valor de ____ (sic) y que en estos momentos no cuenta con lo exigido por INURBE \$1.300.000.00, para comprarla como si nunca hubiera pagado un peso. Su valor inicial era de \$864.000.00, como consta en la escritura».

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia fechada 24 de febrero de 1994, resolvió tutelar el derecho de propiedad de la señora Vilma Baca de la Hoz, con fundamento en que:

«...consta en los autos que si bien la señora dejó de cancelar en oportunidad, se le concedió una refinanciación y se le recibieron los pagos (ver folios 22 a 69) lo que nos

conduce a concluir que la omisión o error de un funcionario no puede ser óbice para desconocerle el derecho que la accionante dice haberse vulnerado, pues si ella cumplió con los plazos dados en segunda oportunidad, la entidad debe enmendar el error de haber continuado una acción judicial cuando había un acuerdo de refinanciación y proceder a firmarle la escritura de compraventa a la propietaria, quien cumplió con los pagos fijados en el nuevo pacto, previo el pago de los impuestos por parte del accionante».

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de su eventual revisión.

D. Pruebas ordenadas por el Despacho del Magistrado Ponente

Previa a la decisión que habrá de adoptarse por parte de la Sala Sexta de Revisión y con el propósito de comprobar los hechos y circunstancias fácticas expuestas en la demanda de tutela, el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección judicial en la ciudad de Barranquilla, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González.

La diligencia tuvo lugar el día 15 de julio del año en curso y se llevó a cabo en dos partes: la primera, consistió en una inspección ocular al proceso de resolución de contrato de compraventa que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, instaurado por el Instituto de Crédito Territorial contra la accionante, con el objeto de comprobar una serie de afirmaciones hechas por ésta dentro de la demanda de tutela (como el no haber sido notificada del auto admisorio de la demanda ordinaria formulada contra ella); y la segunda, una visita a las oficinas del INURBE (antes Instituto de Crédito Territorial), Regional Barranquilla, a efectos de examinar lo relacionado con la refinanciación del crédito otorgado a la peticionaria, elemento fundamental en la decisión que habrá de tomar la Sala.

Con respecto a las pruebas practicadas, el Magistrado Auxiliar rindió el siguiente informe, que contiene las principales observaciones y conclusiones de las diligencias practicadas:

«1. La señora Vilma Baca de la Hoz fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, según obra a folio 15 del expediente que contiene el proceso ordinario de resolución de contrato de compraventa, que cursó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla. No obstante, según se lee, como se negó a firmar la notificación, se hizo por testigo, de conformidad con lo dispuesto en el C. de P. C.».

«2. Por un error atribuible en su totalidad al Instituto de Crédito Territorial (hoy INURBE), específicamente a la Oficina Jurídica, se autorizó en el año de 1991 a la señora Vilma Baca de la Hoz, a pesar de existir sentencia judicial en firme y ejecutoriada proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito que ordenaba la resolución del contrato

T-332/94

en favor del I.C.T., a acogerse al sistema de refinanciación establecido por el Acuerdo 05 de 1990».

«3. Según establece dicho acuerdo, se exceptúan de la posibilidad de acogerse al sistema de refinanciación a aquellos deudores «que a la fecha hayan sido reportados con sentencia judicial ejecutoriada».

«Así, no obstante en el mes de septiembre de 1991 el Juzgado Primero Civil del Circuito profirió la sentencia que resolvió el contrato de compraventa suscrito entre el ICT y la señora Vilma Baca de la Hoz en favor del primero ordenando la restitución del inmueble, la Oficina Jurídica del ICT mediante certificación de 24 de diciembre de ese año señaló que la señora Baca se encontraba a paz y salvo con la entidad (en relación con procesos judiciales en su contra), por lo que se le podía autorizar, como efectivamente se hizo, a acogerse a la refinanciación de la deuda».

«4. Por lo anterior, la señora Vilma Baca se acogió a la refinanciación y canceló todas las cuotas acordadas, por un valor de \$1.324.951, por lo que el INURBE está en la obligación de correr las escrituras de cancelación de la hipoteca, por encontrarse inscrita la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito.

«En virtud de la sentencia judicial mencionada, el INURBE sostiene que a pesar de que la señora Baca haya cancelado las sumas adeudadas mediante el sistema de refinanciación, no tiene derecho a los descuentos otorgados en ésta y deberá cancelar entonces la suma de \$1.324.951.

«En caso contrario, si se reconociera por el INURBE que la situación de haber autorizado a un deudor con sentencia judicial a refinanciarse se debió a un error suyo, no tendría la señora Baca que cancelar suma alguna, pues según los recibos que se anexaron al expediente, ya canceló desde el año de 1992 la totalidad de la deuda, salvo lo relacionado con los créditos y costas fijados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla».

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

Segunda. Breve justificación para confirmar la sentencia que se revisa

La presente demanda de tutela tiene como propósito fundamental que se ordene al INURBE cancelarle la hipoteca y no despojarla del inmueble que ocupa y que adquirió desde el año de 1984, ya que en su concepto resulta ostensible el descuido, equivocación

y error de los funcionarios de la citada entidad al haberle permitido acogerse a los sistemas de refinanciación establecidos por el Instituto no obstante existir contra ella sentencia judicial en firme, que le ordenaba la restitución del inmueble por mora en el pago de la deuda. Así mismo, señala que ya canceló la totalidad del valor de la vivienda con las refinanciaciones.

Es de especial importancia, para efectos de la decisión que se habrá de adoptar anotar que, el juez de tutela de instancia concedió la tutela solicitada y ordenó a la entidad accionada enmendar su error y proceder a firmarle la escritura de compraventa a la propietaria, al encontrar que había cumplido con los pagos fijados en el nuevo pacto.

Con fundamento en las pruebas practicadas, que a juicio del Magistrado Ponente se hicieron indispensables para la decisión que se habrá de adoptar por la Sala de Revisión, por cuanto aparecían dentro del expediente algunas inconsistencias relacionadas con: a) la supuesta «no intervención» de la accionante dentro del proceso ordinario de resolución de contrato de compraventa seguido en su contra; b) la no participación en el proceso de tutela del INURBE y lo relacionado con la refinanciación de la deuda a cargo de la accionante, esta Sala habrá de confirmar el fallo que se revisa, por los siguientes motivos:

a) El fallo del juez de tutela de instancia se ajusta a derecho por cuanto se dirige a la protección del derecho fundamental a la propiedad de la accionante vulnerado por el accionado.

En efecto, la decisión que se adoptó por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, hace efectiva a juicio de esta Sala, la protección de los derechos fundamentales de la accionante, desconocidos por la omisión del Instituto de Crédito Territorial (hoy INURBE) consistente en haberle permitido acogerse al sistema de refinanciación de la deuda, a pesar de existir contra ella una sentencia judicial ejecutoriada.

Debe reiterar la Sala que la acción de tutela ha sido prevista por el artículo 86 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos han sido o son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Vulneración representada en este asunto por una autoridad pública -representada por el Instituto de Crédito Territorial (hoy INURBE)-, al desconocer el derecho de propiedad que la accionante tiene sobre el inmueble que adquirió del Instituto mediante escritura pública número 1098, de marzo 4 de 1985, y cuya deuda originada en la mora en el pago de las obligaciones a su cargo, atendió en el año de 1992, cuando dio cumplimiento a la refinanciación a la que se acogió en virtud de la aceptación de que fue objeto por parte de la entidad, según certificación de la Oficina Jurídica del I.C.T.

Según anotaron las funcionarias del INURBE, Regional Barranquilla durante la diligencia de inspección judicial, la señora Vilma Baca de la Hoz pagó debidamente las

T-332/94

cuotas establecidas mediante el sistema de refinanciación, quedando a paz y salvo con la entidad, así:

«la primera cuota pagada el día 24 de diciembre de 1991 por \$253.261, con el recibo de caja número 6261; la segunda cuota pagada el día 10 de febrero de 1992, comprobante No. 37500 por valor de \$253.261; la tercera cuota por valor de \$253.261, y por último consignó \$75.177, consignado el día 3 de julio de 1992, comprobante No. 0736000. No obstante haber hecho la cancelación total de la obligación, el Instituto se abstiene de correr Escritura de Cancelación de Hipoteca por hallarse inscrita Sentencia de Rescisión (sic) de Contrato proferida por el Juzgado 1o. Civil del Circuito».

Por lo tanto, estima la Sala que al haber cancelado la señora Vilma Baca de la Hoz la totalidad del crédito que tenía para con el Instituto, no obstante la existencia de la sentencia judicial proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito, tiene derecho a que esa entidad, por la omisión en el ejercicio de sus funciones al haber permitido a la accionante acogerse al sistema de refinanciación a pesar de existir contra ella una sentencia judicial en firme, no atribuible a ella sino a un error originado en la Oficina Jurídica del Instituto, proceda a corregir su error y por ende, a firmarle la escritura de cancelación de la hipoteca.

En este sentido, avala la Sala de Revisión lo expresado por el *a-quo*, en cuanto a que:

«la omisión o error de un funcionario no puede ser óbice para desconocerle el derecho que la accionante dice haberse vulnerado, pues si ella cumplió con los plazos dados en segunda oportunidad, la entidad debe enmendar el error de haber continuado una acción judicial cuando había un acuerdo de refinanciación y proceder a firmarle la escritura de compraventa a la propietaria, quien cumplió con los pagos fijados en el nuevo pacto, previo el pago de los impuestos por parte del accionante» (negritas y subrayas fuera de texto).

Para la Sala resulta claro la aplicación del principio universal *Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa», y por tanto, si la entidad accionada permitió que la actora realizara los pagos acogiendo a la refinanciación de la deuda haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial de restitución del inmueble, no puede entonces posteriormente invocar su propia culpa o negligencia.

b) De la actuación omisiva y negligente de las autoridades administrativas

De la lectura del expediente y con base en las pruebas practicadas por la Sala, se observa:

1. La señora Vilma Baca de la Hoz adquirió mediante escritura pública número 1098 de marzo 4 de 1985, al Instituto de Crédito Territorial, su vivienda, con las siguientes

condiciones de pago: 180 meses de financiación al 24% anual, y con intereses de mora del 2% mensual, condiciones que se mantuvieron vigentes hasta el 17 de agosto de 1990, fecha de la primera refinanciación solicitada por la adjudicataria.

2. Teniendo en cuenta que la accionante se encontraba en mora con el Instituto, éste formuló mediante apoderado demanda de resolución del contrato de compraventa en el mes de abril de 1989, la cual fue fallada favorablemente a la entidad, en septiembre de 1991, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla.

3. El INURBE (antes Instituto de Crédito Territorial), a través del Acuerdo 05 de 1990, dispuso varias refinanciaciones con el fin de que los adjudicatarios que estaban en mora, se acogieran a este sistema y cancelaran sus obligaciones. Así lo hizo la señora Vilma Baca de la Hoz, quien con fundamento en un recibo expedido por la Oficina Jurídica del INURBE el 27 de junio de 1990 y otro el 24 de diciembre de 1991, en el cual le certificaron que no existía cobranza judicial contra ella, fue autorizada para acogerse a la refinanciación, cancelando sus obligaciones para con el Instituto. Pago que efectuó en cuatro cuotas, según consta en el expediente, quedando a paz y salvo al cancelar la totalidad de la obligación a su cargo.

Sobre el particular, señalaron las funcionarias del INURBE durante la diligencia de inspección judicial:

«La refinanciación solicitada por la señora Vilma Baca se tramitó porque presentó a la sección de cartera paz y salvo expedida por la oficina jurídica de fecha diciembre 24 de 1991 con la anotación de que tenía cobranza a cargo de la doctora Marlene Gallardo, paz y salvo que no certificaba el estado del proceso»

No obstante haber efectuado la cancelación de la totalidad de su obligación, el Instituto se abstuvo de correr la escritura de cancelación de hipoteca por hallarse inscrita la sentencia de rescisión de contrato proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha septiembre 18 de 1991.

4. Según se manifestó durante la diligencia judicial practicada por esta Sala de Revisión, «para que se pueda correr escritura de cancelación es necesario que la adjudicataria cancele los honorarios y costas del juicio liquidado en la sentencia y el valor del descuento efectuado sin tener derecho, que asciende a la suma de \$1.324.951».

De conformidad con lo anterior, se observa que a pesar de que la accionante canceló la totalidad de la deuda que tenía para con el Instituto, éste se ampara en un error suyo para no reconocer el derecho de propiedad que tiene la peticionaria en relación con el inmueble materia del proceso de tutela que se examina. Error que consiste, como se ha expresado, en haber autorizado la oficina correspondiente -Oficina Jurídica- a la señora Baca de la Hoz, a acogerse al sistema de refinanciación establecido mediante acuerdo 05

T-332/94

de 1990, al que no tenía derecho, según lo allí previsto, pues para la fecha en que se le autorizó existía sentencia judicial en su contra. Y de ese error, como lo anotó el *a-quo*, no puede ser desconocido un derecho que le asiste a la peticionaria: debe la entidad que lo originó o causó, proceder a subsanar.

En este sentido, debe subrayar la Sala que los particulares no pueden asumir ni hacerse cargo de los errores de la administración, cuando éstos se producen como consecuencia de un descuido de sus propios funcionarios, de la desorganización interna, ni mucho menos de sus actitudes negligentes y omisivas.

Por lo tanto, como se ha podido observar que el INURBE (antes Instituto de Crédito Territorial) ha sido renuente a enmendar su error, se ordenará hacer efectivo lo dispuesto por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, en cuanto a conceder la tutela solicitada por la señora Vilma Baca de la Hoz.

En tal virtud, ordenará la Sala Sexta de Revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, al INURBE, Regional Barranquilla, por intermedio de su director, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, proceda a correr o firmar la escritura de cancelación de la hipoteca de Vilma Baca de la Hoz para con el Instituto de Crédito Territorial, en relación con el inmueble ubicado en la Calle 45B-2 No. 3-86 Ciudadela 20 de Julio, Soluciones Populares.

Para efectos del cumplimiento de esta sentencia, se comisionará al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla el 24 de febrero de 1994, que concedió la acción de tutela formulada por Vilma Baca de la Hoz.

Segundo: ORDENAR al INURBE, Regional Barranquilla, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a firmar y formalizar la escritura de cancelación de hipoteca, en relación con el inmueble de propiedad de la señora Vilma Baca de la Hoz, ubicado en la Calle 45B-2 No. 3-86 Ciudadela 20 de Julio, Soluciones Populares, de la ciudad de Barranquilla, previa la presentación por parte de la accionante de los recibos correspondientes a paz y salvo y documentos necesarios para que quede perfeccionada la escritura pública de compraventa a su favor.

Tercero: **COMISIONESE** al Juzgado Tercero Civil del Circuito para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia.

Cuarto: **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-339/94
de julio 21 de 1994**

**MATERNIDAD-Cuidado personal del hijo/DERECHOS DEL NIÑO
AL CUIDADO Y AL AMOR**

Todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido anti-natural. Los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor; especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la actitud debida conforme a derecho. La maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un status tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el status de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres, porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad.

**DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR/DEBER DE
RECEPCION DE LOS PADRES/ABANDONO DE MENORES**

La primera manifestación del derecho al amor de los hijos, es la recepción que los padres tienen que brindarles. Esta recepción incluye tanto obligaciones de hacer; como obligaciones de no hacer. Aceptarlo implica la acogida y el respeto al niño en su singularidad, tal como es, con sus cualidades y defectos, los cuales, han de ser susceptibles de corrección, de ser ello posible. Igualmente, los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible. No cumplen, pues, con la obligación de recibir al hijo aquellos padres que lo abandonan física o moralmente al azar o al simple devenir, y en tal caso no se configuran jurídicamente la paternidad o la maternidad en sentido pleno y total, de suerte que en estos eventos se configuraría causal para perder la patria potestad.

Ref: Expediente No. T -35245

Peticionaria: María Consuelo Montoya Gómez

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho a la maternidad

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el Número T- 35245, adelantado por María Consuelo Montoya Gómez, en favor de su hija Consuelo Durán Montoya y de su nieta, en contra de Orfilia Montoya Montes.

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud

La señora María Consuelo Montoya Gómez interpuso ante el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), acción de tutela en favor de su hija Consuelo Durán Montoya y de su nieta, y en contra de Orfilia Montoya Montes, con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a tener una familia y no ser

T-339/94

separadas de ella, y a ser protegidas de toda forma de secuestro, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.

2. Hechos

Según la declaración rendida por la señora María Consuelo Montoya Gómez ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), los hechos que han dado origen a la presente acción de tutela, son los que a continuación se resumen:

Afirma la accionante que su hija Consuelo Durán Montoya, de quince años de edad, fue engañada por Jesús Antonio Rojas, quien la dejó en estado de embarazo. Dice que faltándole un mes para dar a luz, empezó a convivir con otro hombre, que no es el padre de su bebé, llamado Jorge Eliécer Rendón. Cuando nació el bebé -dice la peticionaria-, este señor las amenazó con echarlas de su casa si permanecían en ella con la criatura; «este hombre la extorsionaba a ella y me extorsionaba a mí, sacándonos cuchillo, haciéndonos ir para la calle y diciendo que si ella se quedaba con la bebé, él no respondía por ella y que cada vez que viniera la aporreaba, debido a que tenía esa niñita». Ante esta situación, su hija decidió «regalar» a la menor; la peticionaria, en efecto, se la entregó a la señora Orfilia Montoya, quien se hizo cargo de la recién nacida, y, a cambio de esto, se comprometió a proporcionarle los medios necesarios para la educación de la madre de la menor, además de unas drogas que le habían sido recetadas.

Manifiesta la peticionaria que con el transcurrir del tiempo, la señora Orfilia Montoya se negaba a dejarles ver a la niña, y que el dinero que se había comprometido a darles se lo enviaba con su hijo mayor para que ellas no pudieran tener ningún tipo de contacto con la menor. Según la accionante, Orfilia Montoya registró a la niña como si fuera suya, y la hizo bautizar con el nombre de Luisa Fernanda Gutiérrez Montoya. Ante esta situación, afirma la señora Montoya Gómez que acudió a una Comisaría de Familia con el fin de recuperar a su nieta. Según la declarante, en una de las audiencias realizadas en dicho Despacho, la defensora de familia, doña Gloria Taborda, ayudó a la señora Orfilia Montoya a que abandonara el lugar con la niña, toda vez que se la iban a arrebatar para colocarla en un hogar sustituto. Según se desprende de la declaración de la señora María Consuelo Montoya, desde este momento la bebé está en manos de la señora Orfilia Montoya.

3. Pretensiones

Solicita la actora que se le devuelva la custodia de la bebé a su hija Consuelo Durán Montoya, toda vez que ésta se encuentra arrepentida de haberla entregado.

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 1994, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) admitió la presente acción de tutela y decretó y recolectó las siguientes pruebas:

A. Oficio ZOR - 022, remitido por la Defensora de Familia -Protección Especial- del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

Mediante el referido oficio la Defensora de Familia remitió copia del proceso administrativo No. 5L006-94-1, que se adelanta en favor de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Montoya, quien, según dicha funcionaria, se encuentra ubicada en un hogar sustituto del ICBF, desde el 1o. de febrero de 1994.

B. Declaración de la menor Consuelo Durán Montoya

La menor Consuelo Durán Montoya manifestó que, en un momento de desesperación se vio obligada a entregar a su hija, toda vez que su compañero Jorge Eliécer Rendón no aceptaba convivir con ella si se hacía cargo de la niña. Dice que la señora Orfilia Montoya le prometió que, a cambio de que le entregara a la niña, la iba a ayudar con ropa, a sostener sus estudios y a proporcionarle un subsidio económico cada mes.

Según la declarante, nadie la obligó a entregar a su hija; lo hizo libre, espontáneamente porque su deseo era convivir con Jorge Eliécer Rendón. Dice que actualmente se encuentra separada de dicho señor y que vive junto con su madre, razón por la cual quiere recuperar a su hija.

C. Declaración del señor Jorge Eliécer Rendón

El declarante afirmó haber convivido con Consuelo Durán Montoya y con la peticionaria, quienes habitaron su casa durante casi un año.

Afirma el señor Rendón que Consuelo Durán abandonó a su hija recién nacida, ya que él le había dicho que no quería vivir con ella si se hacía cargo de la niña. Declaró también que en el momento se encuentra separado de Consuelo Durán.

D. Declaración rendida por Orfilia Montoya

Sostiene la declarante que tanto la accionante como su hija son personas de escasos recursos económicos; en relación con María Consuelo Montoya Gómez afirmó que trabaja «el rebusque, es decir como la prostitución (sic)». Afirmó que la peticionaria acudió a su casa y le manifestó que le iba a regalar una niña, cuya madre era su hija Consuelo Durán. Dice que tanto la madre como la abuela de la niña le manifestaron que «no iba a tener problemas, que no fuera a decir nada, que dijera que era propiamente mía».

Según dice la declarante, a febrero de 1994 fue citada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y fue obligada a entregar la niña.

La señora Orfilia Montoya manifiesta que desea que la niña permanezca bajo su custodia, ya que ella puede darle todo el cuidado, cariño y atención que no le pueden dar

T-339/94

ni la madre ni la abuela; dice también que la niña «merece que la pongan donde no sufra», y que a su lado goza de cariño y afecto.

E. Declaración de Jesús Antonio Sepúlveda Rojas

El señor Jesús Antonio Sepúlveda afirma haber sido el novio de la menor Consuelo Durán, y que durante su noviazgo mantuvieron relaciones sexuales. Según el declarante, cuando la mamá de la menor se enteró que ellos mantenían relaciones sexuales, lo amenazó, razón por la cual dice que tuvo que irse a vivir a Medellín. Afirma que aproximadamente dos meses y medio después de haber viajado, Consuelo lo llamó por teléfono y le contó que estaba embarazada. «Cuando ella me llamó a Medellín y me dijo que estaba en embarazo, inmediatamente me vine para acá al otro día, porque la niña me contó que la mamá la estaba obligando a que botara el peladito», afirma el declarante.

El señor Sepúlveda Rojas sostiene que intentó que le practicaran un examen de sangre a él y a la niña con el fin de determinar si efectivamente era el padre, pero que Consuelo Durán nunca acudió al hospital de la localidad para tal fin.

Finalmente manifestó que prefiere hacerse cargo de la niña, antes de dejar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la entregue en adopción a cualquier persona.

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 23 de febrero de 1994, el Juzgado Primero penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) resolvió no conceder la acción de tutela interpuesta por la señora María Consuelo Montoya Gómez.

Tras unas breves consideraciones, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro sostuvo que en el presente caso no se hace latente la existencia de un perjuicio irremediable ya que «está demostrado que la accionante María Consuelo Montoya Gómez recurrió a las autoridades competentes con el fin de obtener la custodia de su pequeña nieta, y esas autoridades, representadas en la señora Defensora de Familia, están siguiendo un proceso administrativo, con el fin de definir a quién le entregan la recién nacida».

El *a-quo* consideró pertinente compulsar copias de lo actuado, con el fin de que se investigue la conducta de la señora Orfilia Montoya, por posible violación a la ley penal, por cuanto puede configurarse el delito de falsedad.

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el 10. de marzo de 1994, la señora María Consuelo Montoya Gómez impugnó el fallo proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar afirma la impugnante que es falso que su nieta se encuentre en un hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que a ella le consta que la niña aún se encuentra en manos de la señora Orfilia Montoya, quien la ha estado ocultando permanentemente. Además, dice que la defensora de familia, Gloria Taborda, ha demostrado una clara intención de favorecer a la demandada, en perjuicio de los derechos de su hija y de su nieta.

Dice la impugnadora que tanto ella como su hija se vieron en la necesidad de entregar a la menor, debido a las amenazas realizadas por Jorge Eliécer Rendón, pero que actualmente ese problema ha sido superado, razón por la cual además de contar con los recursos económicos necesarios, se pueden hacer cargo de la niña.

1. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha 16 de marzo de 1994, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia resolvió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro.

Considera el *ad-quem* que «tal como se plantea el caso que revisa la Sala, quizás debido al desespero e impotencia para sostener la niña que acababa de nacer, la hija de la aquí demandante, autorizó a ésta para que ‘la regalara’ a otra persona que quisiera hacerse cargo de ella, y la persona escogida fue la demandada en esta acción. Luego del posterior arrepentimiento de la madre y de la abuela de la pequeña, surgió el reclamo ante la ‘madre adoptante’, disputa que dio origen al proceso administrativo No. 51006-91-4, que la Defensoría de Familia del municipio de Rionegro adelanta en favor de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Montoya, que se encuentra ubicada en un hogar sustituto desde el primero de febrero del año en curso. Luego, si al momento de iniciarse la acción, la menor mencionada se encontraba bajo la protección del Instituto de Bienestar Familiar, no podía hablarse de que se encontrara en estado de abandono, ni mucho menos que la demandada le estuviera vulnerando su derecho a regresar a su hogar biológico. De acuerdo con el Código del Menor, la autoridad administrativa encargada de dirimir la controversia aquí planteada, es el Instituto de Bienestar Familiar, mediante los trámites allí establecidos». Así, encontró la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Antioquia, que existe un proceso administrativo en trámite, cuya eventual decisión puede ser sujeto de los recursos de ley, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

T-339/94

2. La materia

2.1. La maternidad en función del menor

La maternidad, como proyección de la solidaridad natural de la persona humana, no comprende, *per se*, un estado biológico a secas, sino una *actitud racional*. De no ser así, se desconocería, *verbi gratia*, la maternidad por adopción, la cual no es una ficción, sino una verdadera actitud afectiva tendiente a asumir a plenitud la noble misión maternal.

Por maternidad, pues, se entiende el *acto de ser madre*, y dicho acto supone una *volición*, es decir, un querer ser, y una manifestación externa de ese querer. Así es que implica una actitud integral en función del bienestar del hijo. Este es el destinatario de la acción materna, la cual comprende tanto el afecto, como el cuidado de la salud, la alimentación, la educación, el vestido, la protección, la nutrición y en general el sostenimiento del hijo mientras éste sea menor de edad, y siempre la asistencia moral y afectiva, puesto que los vínculos filiales no desaparecen con el transcurso del tiempo.

La actitud de ser madre es un *modo de ser natural* de la mujer, y se expresa en la disposición plena de ésta a la promoción y cuidado personal y personalizante del hijo. Se trata, también, recíprocamente, de un derecho que, por naturaleza, tiene el menor a ser tratado como hijo. En efecto, todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido *anti-natural*. Pues así como en los animales se observa que los hijos son asistidos por la madre, con mayor razón en el seno de la comunidad racional debe presentarse dicha relación de cuidado especial. Es así como el jurisconsulto Ulpiano ve en esta relación un asunto propio del *ius naturale*, al escribir:

«Es derecho natural el que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho es común a todos los animales de la tierra y del mar, también es común a las aves. De ahí deriva la unión del macho y la hembra que nosotros llamamos matrimonio; de ahí la procreación de los hijos y de ahí su educación. Pues vemos que también los otros animales, incluso los salvajes, parecen tener conocimiento de este derecho»¹.

Luego la maternidad es un acto de solidaridad originario y primario de la especie humana, que está ordenada -no determinada como fuerza ciega, porque la persona es libre- tanto a la paternidad en el varón, como a la maternidad en la mujer.

El artículo 44 de la Carta Política reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, «el cuidado y amor». Es la primera vez que en una Constitución colombiana

¹ Digesto. 1.1.1.

se le da al amor el tratamiento de objeto jurídico protegido. Obviamente los primeros obligados a dar amor al niño son sus padres, de suerte que si hay una falta continua de amor hacia el hijo, no se está cumpliendo, propiamente, la maternidad. De esta manera, todo niño tiene derecho a ser tratado con amor, especialmente por sus padres. Entonces, si un padre o una madre incumplen con su obligación constitucional, no sólo están incurriendo en actitud injusta, sino que no están desempeñando ni la paternidad ni la maternidad, en estricto sentido, porque no ejerce la *actitud* debida conforme a derecho.

La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

«La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social».

Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su *status* -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños.

2.2. *El deber de recepción de los padres*

La primera manifestación del derecho al amor de los hijos, es la recepción que los padres tienen que brindarles. Esta recepción incluye tanto obligaciones de hacer, como obligaciones de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran, entre otras, la aceptación incondicional del hijo, desde el momento de la concepción. Aceptarlo implica la acogida y el respeto al niño en su singularidad, tal como es, con sus cualidades y defectos, los cuales, han de ser susceptibles de corrección, de ser ello posible. Igualmente, los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible. Se dice todo el afecto *posible*, por cuanto el merecimiento de cada hijo es indeterminado, y supone una calidad moral ordenada a crecer. También, y como una característica de la paternidad y maternidad, debe brindarse la *educación*, que es deber irrenunciable de quienes asumen el *status* de padres. Estos son los primeros educadores, y hay que anotar que la educación que brindan los padres es, bajo ciertos aspectos,

T-339/94

insustituible; de ahí su enorme importancia. Es insustituible la educación que deben dar los padres a los hijos, por dos razones: primero, porque son los que mejor pueden conocer al niño, y segundo, porque son los que más confianza generan en los sentimientos del menor. Conocimiento y confianza son, pues, dos elementos básicos para la formación personalizada del infante. La educación paterna -y por supuesto, la materna- se entrelaza con los deberes de promoción, corrección, *buen ejemplo* -los padres deben ser *maestros de vida*-, asistencia, cuidado especial y ayuda.

No cumplen, pues, con la obligación de recibir al hijo aquellos padres que lo abandonan física o moralmente al azar o al simple devenir, y en tal caso no se configuran jurídicamente la paternidad o la maternidad en sentido pleno y total, de suerte que en estos eventos se configuraría causal para perder la patria potestad.

Ahora bien, dentro de las obligaciones de no hacer de los padres, se destacan las de no abandono y no agresión. En torno a la primera, hay que decir que no se refiere solamente al abandono físico, sino también al moral y al espiritual, por cuanto el hombre es una unidad vital que comprende potencias físicas (relativas al cuerpo), morales (relativas a sus virtudes y valores) y espirituales (relativas al cultivo de la intelectualidad y a su actitud trascendente). En cuanto a la no agresión, significa que el deber de corrección tiene un límite en el derecho a la vida (prohibición del aborto) y en el derecho a la integridad física, moral y espiritual del menor.

En conclusión, para esta Sala la maternidad no es un mero asunto biológico, sino, ante todo, una actitud afectiva y espiritual que implica un *status* tendiente a la protección y promoción del menor, fundada en el amor. Así como hay quienes sin ser los padres biológicos llegan a adquirir el *status* de padres por la adopción, igualmente hay quienes, pese a tener el vínculo sanguíneo con el menor, en estricto sentido, no son padres, porque sus actos desnaturalizados impiden que se configure en ellos tal calidad.

2.3. El caso concreto

Del examen de los hechos, se deduce *prima facie* que la menor ha sido víctima del abandono, tanto material como afectivo, por parte de su madre, quien al «regalar» a la niña, como si fuera un objeto, incumplió los deberes propios de la madre, señalados en esta Sentencia, y que están consagrados en la Constitución Política (Arts. 42 y 44). No tiene justificación moral alguna el incumplimiento del deber de recepción y sobre todo cuando -como en el caso *sub-examine*- se desatiende a la propia hija, con quien se tiene un vínculo natural, por complacer a un eventual compañero sexual, que no es el padre de la criatura. La vida y la dignidad de la menor exigen un compromiso serio y efectivo, no sometido a las contingencias del capricho de la madre biológica. Por ello la Sala considera pertinente solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como en efecto lo hará, resolver en el menor tiempo posible, en aras de la estabilidad emocional de la menor, el asunto bajo su competencia.

Encuentra la Sala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelanta el proceso administrativo No. 51006-94-1, en favor de la menor Luisa Fernanda Montoya, con fundamento en el procedimiento previsto en la parte primera del Código del Menor (artículos 29 y ss.). Dicho proceso ha contado con la intervención tanto de la accionante, María Consuelo Montoya Gómez, como de su hija Consuelo Durán Montoya, y madre natural de la criatura objeto de la acción de tutela, como de la accionada Orfilia Montoya Montes.

Por lo anterior, se considera que la presente acción resulta improcedente, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial para la defensa de los derechos de la peticionaria, (artículo 6, numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991). Igualmente, no encuentra la Sala que se configure el perjuicio irremediable, por cuanto la Defensoría de Familia del municipio de Rionegro adelanta un proceso en favor de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Montoya, que se encuentra ya ubicada, desde febrero del presente año, en un hogar sustituto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, por lo tanto, no se halla en estado de abandono; en tal virtud, no cabe alegar el perjuicio irremediable en estricto sentido.

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** el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia del 16 de marzo de 1994, que a su vez resolvió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro de fecha 23 de febrero de 1994 que deniega la acción de tutela interpuesta por la señora María Consuelo Montoya Gómez.

Segundo: **SOLICITAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar resolver en el menor tiempo posible el proceso administrativo No. 51006-94-1.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-340/94
de julio 21 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**ACCION DE TUTELA PARA HACER CUMPLIR
CONTRATO/INTERNAMIENTO EN ASILO/CONTRATO CIVIL**

Las controversias generadas por un contrato civil o comercial, entre ellas su cumplimiento, son de competencia exclusiva de la jurisdicción civil o comercial. Si existen dentro de esos hechos motivos que induzcan a pensar en la posible comisión de un hecho punible, sería entonces la jurisdicción penal la encargada de conocer el asunto en lo que le concierne. Se verifica que el incumplimiento de un contrato tiene mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción civil o comercial, según sea el caso y aún si se cree en la posible comisión de un hecho punible en la conducta señalada, la jurisdicción penal es la competente para conocer.

Ref: Expediente No. T-35351

Peticionaria: Luz Mery Bolívar Heredia.

Procedencia: Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: -La improcedencia de la acción de tutela para hacer cumplir un contrato civil o comercial.

Santafé de Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados 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-35351, adelantado por Luz Mery Bolívar Heredia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 29 de abril de 1994.

1. Solicitud

Luz Mery Bolívar Heredia, en representación de su hermana Eunice del Socorro Bolívar Heredia, impetró acción de tutela contra los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos, fundamentada en los siguientes hechos:

a) El día 4 de octubre de 1993, Luz Mery Bolívar Heredia realizó un contrato con Jorge Enrique Bernal Méndez, director de la asociación «Asilo Mi Hogar», por el cual éste comprometió al asilo a recibir y mantener hasta su fallecimiento a Eunice del Socorro Bolívar Heredia, recibiendo como contraprestación de la accionante la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00). En el mencionado acuerdo se estipuló que en caso de ausencia del representante legal actual, o sea, Jorge Enrique Bernal Mendez, el asilo «verá por la señorita a perpetuidad».

T-340/94

b) Debido a las múltiples deudas y al crítico estado financiero de la mencionada entidad, el Director desapareció. Por lo anterior, los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos asumieron la continuidad de los servicios prestados por la precitada asociación, bajo otra la razón social.

c) En la actualidad, María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos le exigieron a Luz Mery Bolívar Heredia para asumir el cuidado de su hermana, Eunice del Socorro Bolívar Heredia, el pago de una mensualidad de ciento treinta mil pesos (\$130.000.00), o de lo contrario la enferma sería entregada a Luz Mery.

Por la conducta de los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos, la peticionaria solicitó que «se ordene al *Administrador del Asilo* que antes se llamó «Asilo mi Hogar» ... y si tiene otro nombre el que llevare en la actualidad para que se abstenga en lo sucesivo de impedirle a la señorita Eunice del Socorro Bolívar Heredia permanecer como asilada (sic) en el establecimiento mencionado al cual tiene completo derecho por que ha pagado allí su estadía en forma perpetua y permanente».

2. Sentencia del Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín. Providencia del 18 de marzo de 1993

El Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia sostuvo que «en el caso *sub-judice* nos encontramos frente a un presunto hecho punible denominado estafa, denunciable perfectamente por la accionante, ante la jurisdicción penal, pero no por la vía de Acción de Tutela, sino a través de un proceso penal, mediante el cual puede obtener la indemnización de los daños y perjuicios recibidos con ocasión de la ilicitud cometida. Amén de que igualmente puede acudir a la jurisdicción civil demandando el incumplimiento del contrato o la resolución del mismo con indemnización de perjuicios. Razón por la cual, en principio, al existir otros medios de defensa judicial, se hace improcedente la acción impetrada, al tenor de lo establecido en el ordinal 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y del 86 inciso 3o. de la Constitución Nacional, toda vez que no se trata de un perjuicio irremediable».

Seguidamente, el Juzgado estimó que «no se ve en la acción de los demandados la violación de ningún derecho constitucional fundamental, por cuanto ellos en su calidad de particulares no tienen la obligación de asistir a la dama Eunice del Socorro Heredia, ya que tal obligación por mandato constitucional compete al Estado, supuesto que en el artículo 47 se establece».

Así las cosas, el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín denegó la tutela impetrada por Luz Mery Bolívar Heredia, en representación de su hermana Eunice del Socorro Bolívar Heredia, contra los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos. Esta sentencia no fue impugnada.

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 No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La subsidiariedad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta preceptúa:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.(subrayas fuera de texto)

La acción de tutela, definida por el artículo 86 constitucional, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

T-340/94

En efecto, la tutela tiene dos momentos de acción bien diferenciados:

a) Generalmente, en subsidio de la jurisdicción ordinaria, cuando no existen los medios de defensa judiciales contra la conducta que amenaza o viola derechos fundamentales. Dentro de ésta acápite se encuentra la ausencia de defensa efectiva¹ a través de los mecanismos judiciales.

b) Excepcionalmente, supliendo momentáneamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de evitar un perjuicio irremediable, dentro de los límites señalados por el artículo 8o. del Decreto No. 2591 de 1991, el cual estableció que «el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste». Así, la tutela opera como un mecanismo cautelar mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, sin entorpecer o duplicar el sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino en aras de la efectividad de los derechos (art. 2o. C.P.) evita un perjuicio irremediable.

En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que «la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales»²

En ese orden de ideas, la 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.

¹ Ver numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto No. 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

² Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 de 1o. de octubre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Las controversias generadas por un contrato civil o comercial, entre ellas su cumplimiento, son de competencia exclusiva de la jurisdicción civil o comercial. Si existen dentro de esos hechos motivos que induzcan a pensar en la posible comisión de un hecho punible, sería entonces la jurisdicción penal la encargada de conocer el asunto en lo que le concierne.

3. *El caso concreto.*

Esta tutela tiene como destinatarios a particulares (María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos) encargados de aspectos de la seguridad social, por tanto son destinatarios de la acción de tutela. En efecto, los particulares acusados están encargados de un servicio público como la seguridad social (art. 48 C.P.), cumpliéndose así los supuestos del artículo 86 de la Carta y el artículo 42 numeral 2o. del Decreto No. 2591 de 1991.

La situación planteada comporta una controversia entre particulares por el cumplimiento de un contrato, en el cual el director de la asociación «Asilo Mi Hogar», Jorge Enrique Bernal Méndez, comprometió al asilo a recibir y mantener hasta su fallecimiento a Eunice del Socorro Bolívar Heredia, hermana de la accionante, recibiendo como única contraprestación, la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00).

Se nota una inconsistencia en la accionante, porque ella es la persona que está obligada a prestar el servicio, mas que las personas acusadas. Es cierto que María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos continuaron con la prestación del servicio pero con otra entidad, ante el apremio de la situación de abandono a que quedaron sometidas las personas de la tercera edad que se encontraban en el asilo «Mi Hogar», dada la evasión de responsabilidades de Jorge Enrique Bernal Méndez por sus múltiples deudas. No se ve que se presente una novación por el deudor en la obligación suscrita entre la accionante y el Sr. Bernal Méndez, pues esta figura tiene como requisito la aceptación de ese nuevo elemento en el relación contractual, cual es el deudor³, lo que no se da en este evento. Por tanto, no existe una violación o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de los acusados debido a que ellos no están obligados a prestar de por vida la asistencia a Eunice del Socorro Bolívar Heredia.

Así mismo, se verifica que el incumplimiento de un contrato tiene mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción civil o comercial, según sea el caso y aún si se cree en la posible comisión de un hecho punible en la conducta señalada, la jurisdicción penal es la competente para conocer.

³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Reimpresión de la 4a. edición. Editorial Temis. Bogotá. 1987. pág 433.

T-340/94

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo del Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín que niega la tutela interpuesta por Luz Mery Bolívar Heredia, en representación de su hermana Eunice del Socorro Bolívar Heredia, contra los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos.

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

R E S U E L V E

Primero: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín.

Segundo: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido completo de la sentencia al Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, a los particulares María Victoria Macías Restrepo y Jairo Walter Hoyos Hoyos, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-341/94
de julio 27 de 1994**

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA PROCREACION

Se entiende por salud, el «estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones». De allí, que la actora consideró que recuperar la ovulación, equivalía a recuperar su salud. La peticionaria tenía derecho a que se le prestara la atención médica que requería en el período posterior a su parto y que, el ser tratada para recuperar plenamente su función reproductora, hacía parte de su derecho a la salud.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Irrenunciabilidad/
MATERNIDAD-Protección**

La actora tenía derecho a ser afiliada forzosamente al régimen del seguro social y ese derecho es, constitucionalmente, irrenunciable, según los principios establecidos en el artículo 53 de la Carta («...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales...»), que refrenda el contenido del artículo 48 ibídem, en el que expresamente se garantiza «...a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social» (inciso segundo). Si la actora tenía el derecho irrenunciable a ser afiliada al régimen del I.S.S. y no hubo de renunciar a ninguna de las prestaciones que implica la protección a la maternidad, las prestaciones y servicios médicos que ese régimen consagra para los afiliados, son el mínimo irrenunciable al que tenía derecho la actora, y el que tiene derecho a reclamar del empleador que no la afilió al I.S.S., a pesar de que así lo ordenaba el Decreto-Ley 1650 de 1977, independientemente de que proceda o no la aplicación, por parte del I.S.S, de sanciones al patrono por la omisión en que incurrió.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por no dar el tratamiento

Si la actora hubiera acudido al ISS en calidad de afiliada con más de cuatro (4) semanas de cotización, habría recibido la prestación médica consistente en el tratamiento de su anovulación, para poder afirmar que Avianca tenía que proporcionar

T-341/94

esa misma prestación a su empleada y, al no hacerlo, violó el derecho a la seguridad social de la peticionaria, afectando también sus derechos a la salud y a la integridad personal. Ya que la actora tenía derecho a que, como parte de su seguridad social irrenunciable, se le tratara para que pudiera recuperar todas sus funciones orgánicas normales, y ese tratamiento no se le proporcionó por quien tenía la obligación constitucional y legal de hacerlo, entonces es claro que se le violó el derecho, y que la empresa que se arrogó la facultad de negar esa prestación médica a la que la actora no podía, ni quería renunciar, debe resarcir el daño ocasionado indebidamente.

DERECHO A LA PROCREACION

Al cambiar Avianca su política de atención médica, no para todos los trabajadores a su servicio, como lo informó a la Corte, sino únicamente para con la actora, suspendiendo las incapacidades para volar, la situó en la disyuntiva de: aceptar que se le negara el acceso a los medios que le permitían ejercer los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos o renunciar a sus intentos de recuperar la función ovulatoria y a la anhelada maternidad, para poder conservar el empleo. No cabe duda alguna sobre la motivación de tal cambio: fue el ejercicio del derecho a procrear por parte de la actora, porque así lo comunicó el Jefe del Departamento Médico de Avianca al Médico Jefe de la Aeronáutica Civil

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración/PRESTACIONES MEDICO ASISTENCIALES-Exclusión/DISCRIMINACION POR SEXO

La negativa de Avianca a proporcionar, costear o auxiliar económicamente a la actora el tratamiento de la disfunción resultante de su parto prematuro con producto no viable, fue una exclusión de la accionante del régimen general de las prestaciones médicas mínimas e irrenunciables, motivada, según el Departamento Médico de Avianca, en consideraciones económicas, que situó a la petente en condiciones de desigualdad injustificadas, en comparación con cualquier otro trabajador que, debiendo ser forzosamente afiliado al régimen de los seguros sociales efectivamente lo fue. Se dio una objetiva diferencia de trato entre los trabajadores forzosamente afiliables al régimen de los seguros, que efectivamente fueron afiliados por sus empleadores al I.S.S. y la actora, que también era forzosamente afiliable y no ingresó al régimen del I.S.S. porque su patrono decidió asumir la seguridad social directamente, al menos para algunos de sus empleados, arrogándose indebidamente la competencia para decidir cuáles prestaciones médicas mínimas del régimen de los seguros sociales le eran costeables y cuáles no. Al decidir que la disfunción de la actora no era enfermedad y, por tanto, no ameritaba ser tratada, el Departamento Médico generó una discriminación basada en el papel que la mujer cumple en la procreación y, como consecuencia de ella, un enriquecimiento indebido.

JURISDICCION LABORAL/REINTEGRO

La actora cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de la defensa de sus derechos. Dejar sin ningún efecto el despido injustificado, es decir, ordenar el reintegro de la actora, hace referencia a un derecho convencional, que corresponde al juez laboral decidir sobre el punto planteado y el juez de tutela, en este caso, se estaría arrogando indebidamente esa competencia si llegare a ordenar el reintegro, pues estaría amparando un derecho de rango convencional y no constitucional.

Ref.: Expediente No. T-35300.

Acción de tutela en contra de la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. - Avianca- por presunta violación de los derechos a la vida, de los inherentes a la condición femenina, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, a procrear y formar una familia.

Temas:

Improcedencia de la tutela existiendo un mecanismo alternativo para la defensa de los derechos conculcados.

Derecho a la salud, alcance.

Derecho a la familia.

Derecho a la igualdad.

Actora: Petra Rönner Porst.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Jaime Vidal Perdomo -Conjuez de la Corte que reemplaza al Dr. José Gregorio Hernández Galindo-, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de Ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

T-341/94

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia proferidos durante el trámite del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El 18 de octubre de 1988, la señora Petra Rönner Porst se vinculó a la empresa Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A. -Avianca S.A.-, como Copiloto Aprendiz de Jet-Boeing 727, por medio de un contrato de trabajo a término definido de un año (folio 194 del 2o. cuaderno).

El 27 de septiembre de 1988, se le había practicado el examen médico de admisión (folio 204 del 2o. cuaderno), en el que se hizo constar que, para la época, la paciente no registraba historia obstétrica. En cambio, se tramitó ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y se obtuvo, autorización de esa entidad, para renunciar a las prestaciones sociales que se pudieran derivar de «miopía, usa lentes - dentadura incompleta» (folios 201 y 202 del 2o. cuaderno).

El 13 de junio de 1989, la señora Rönner firmó con Avianca S.A. un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como «Copiloto - División Operaciones de Vuelo» (folio 191 del 2o. cuaderno).

El 20 de abril de 1990, Petra Rönner Porst contrajo matrimonio civil con Luis Ignacio Andrade Blanco (folios 155 a 164 del 2o. cuaderno).

La señora Rönner quedó embarazada y se le suspendieron las actividades de vuelo el 16 de julio de 1991; «...la incapacidad de ley por maternidad, debe iniciarse el día 13 de febrero de 1992» (folio 144 del 2o. cuaderno).

Sin embargo, la accionante dió a luz prematuramente (23 de noviembre de 1991) y el neonato, Mateo, resultó aún no viable y falleció el 30 de noviembre de 1991, lo que ocasionó un trauma grave a la pareja (folios 125, 126 y 130 del 2o. cuaderno).

También como consecuencia del parto prematuro, la señora Rönner quedó padeciendo de infertilidad secundaria y se le recomendó un tratamiento médico dirigido a corregir la anovulación severa que la afectaba. Solicitó a Avianca S.A. que se lo proporcionara o le auxiliara para pagarlo, pero el Jefe del Departamento Médico de la empresa «...le explicó que la Compañía no podía asumir los elevados costos» (folio 86 del 2o. cuaderno).

Ante esa negativa, la señora Rönner consultó al Dr. Luis Martín Uribe Damy, Ginecobstetra, quien el 14 de octubre de 1993 certificó: «Doy constancia de que la señora

Petra Rönner Porst, se encuentra en tratamiento actualmente, para inducción de ovulación, y ha realizado aproximadamente 15 ciclos de tratamiento en este consultorio, con las siguientes drogas: *Pergonal-500 - 3 ampollas IM/día, durante 15 días cada ciclo. *Profasi x 5.000 UI-2 ampollas IM en cada ciclo de tto». (folio 90 del 2o. cuaderno).

Esos medicamentos le provocaron mareos, náuseas y otros efectos secundarios que, sumados a la necesidad de practicarse continuos chequeos durante el tratamiento, hicieron que se le incapacitara para volar. Durante 1993, «...la paciente totaliza 62 días de incapacidad en 5 ciclos de tratamiento» (folio 83 del 2o. cuaderno).

El 16 de diciembre de 1993, el Jefe del Departamento Médico de Avianca S.A., le explicó al Médico Jefe de la Aeronáutica Civil, que a la señora Rönner no se le concederían más incapacidades derivadas de su tratamiento, pues, «Según políticas de la Compañía Avianca, y en nuestro concepto médico, no se trata de una enfermedad, sino de un estado provocado a (sic) lograr otra finalidad como es la ovulación y obtener así la fecundación. Por estas razones se le han suprimido por este concepto las incapacidades» (folio 83 del 2o. cuaderno).

Según la actora, «...teniendo en cuenta que no podía asumir la responsabilidad de desempeñar actividades de vuelo en condiciones que ponían en peligro no sólo mi salud y mi vida, sino también la seguridad de mis compañeros tripulantes y de los pasajeros, me presenté a la jefatura del Departamento de Medicina de Aviación de la Aeronáutica Civil de Colombia, para que determinara si mis condiciones permitían desempeñar actividades de vuelo o no, ante la presión ejercida por la empresa constriéndome a que debía estar volando» (folio 50 del 1er cuaderno).

Como resultado, el Jefe de la División de Medicina de Aviación de la Aeronáutica Civil, comunicó (21 de diciembre) a Avianca S.A. que: «...esta División se abstiene de renovar Certificado Médico a la Copiloto Petra Rönner Porst, portadora del Certificado Médico de Primera Clase No. 35458046, por presentar reacciones adversas medicamentosas con citrato de clomifeno, las cuales son incompatibles para desempeñar actividades de vuelo. Se expide incapacidad médica por el término de noventa (90) días a partir de la fecha...» (folio 82 del 2o. cuaderno).

El 5 de enero de 1994, Avianca S.A. comunicó a la señora Rönner su decisión de cancelar sin justa causa el contrato de trabajo que las comprometía (folio 80 del 2o. cuaderno) y el 15 de febrero consignó las prestaciones de ley en un depósito judicial (folio 79 del 2o. cuaderno).

2. Demanda de Tutela

Una vez enumerados los hechos, la actora expuso su concepto de violación, según el cual, Avianca S.A. le vulneró los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a

T-341/94

la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, a procrear, a formar una familia, y sus derechos como mujer, transgrediendo las normas constitucionales consagradas en los artículos 5, 11, 12, 13, 16, 25, 42, 43, 48, 49 y 53 de la Carta Política.

En razón de esas presuntas violaciones a sus derechos, la actora solicitó que, sin perjuicio de lo que decida luego el juez laboral, se ordene a Avianca S.A. «...asumir las obligaciones que ha eludido en cuanto al tratamiento que requiero para normalizar mi estado de salud y para procrear» Además, pidió que, para evitar un perjuicio irremediable y como mecanismo transitorio, «...se deje sin ningún efecto la orden de despido por parte de Avianca S.A...»

3. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá conoció del proceso iniciado con la demanda de la señora Petra Rönner Porst y, el 3 de marzo de 1994, dictó sentencia de primera instancia, denegando por improcedente la tutela imprecada. Basó esa decisión, en las siguientes consideraciones:

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela para la protección inmediata de los derechos fundamentales. La nueva acción se caracteriza por ser subsidiaria y accesoría.

La terminación del contrato de trabajo por parte de Avianca S.A., hace que la acción sea extemporánea, pues, una vez producida, queda el camino abierto para el ejercicio de la acción laboral y ello descarta la viabilidad de la tutela.

Si bien es cierto que la tutela puede intentarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el presente caso no procede, en virtud de lo estipulado en el artículo 1 del Decreto 306 de 1992.

4. Impugnación

La actora impugnó la decisión del *a-quo* en el término debido, aduciendo que:

El Juzgado del conocimiento desarrolló las consideraciones de orden legal, pero no se ocupó de estudiar la violación de los derechos fundamentales que fueron conculcados y la protección debida a los mismos.

Si «...la norma legal que consagraba la definición de perjuicio irremediable, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C 531/93, de noviembre 11 de 1993 (anexo), precisamente en cuanto a tal definición, el desarrollo de la misma, hecho por el Decreto 306 de 1992, quedó sin fundamento jurídico alguno» (folio 202 del 1er. cuaderno).

Es sabido y aceptado que la actora puede acudir a la jurisdicción laboral; pero, «...¿las acciones laborales son idóneas? conociendo de antemano que el trámite de un proceso ordinario es normalmente de 3 o más años, no garantiza, en forma inmediata la protección de mis derechos fundamentales vulnerados, de tal suerte que el mecanismo alternativo de defensa judicial no puede juzgarse idóneo y eficaz» (folios 203 - 204 del 1er. cuaderno).

«...No existe extemporaneidad alguna de la acción de tutela, que puede interponerse 'en todo momento', según el artículo 86 de la Constitución cuando quiera que se encuentre violado o amenazado un derecho fundamental como acontece en mi caso»(folio 205 del 1er. cuaderno).

5. Fallo de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, conoció de la impugnación y decidió confirmar la sentencia del a-quo, con las siguientes consideraciones:

La «...tutela no es de ningún modo simultánea, paralela, acumulativa, alternativa o sustitutiva de procedimientos ordinarios, ni una instancia más de competencia para decidir asuntos judiciales inherentes de procedimientos ordinarios» (folio 12 del 2o. cuaderno).

«...Garantizado como fue el perjuicio que originó el rompimiento unilateral sin justa causa del contrato, el cual comprende el lucro cesante y el daño emergente en los términos que prevé la disposición en cita (artículo 8 del Decreto Legislativo 2351 de 1965), sin perjuicio del reintegro a que alude su numeral 5, que es de competencia del juez de lo laboral y no del de tutela, de inmediato tiene que concluirse en la improcedencia de la acción que se analiza» (folio 13 del 2o. cuaderno).

«...No ha de olvidarse que hubo una terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, motivada por el deseo de la peticionaria de tener un hijo y del tratamiento médico al que voluntariamente se ha sometido con las consecuencias físicas y psicológicas que ella misma relata en detrimento de su capacidad laboral, sobre lo cual, se repite, compete juzgar al juez del trabajo; razón por la que además esta Sala estima que no es necesario decretar las pruebas solicitadas en esta segunda instancia» (folios 13 - 14 del 2o. cuaderno).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en revisión sobre los fallos de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde el pronunciamiento a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del reglamento interno

T-341/94

de la Corporación y del auto del 25 de abril del presente año, adoptado por la Sala de Selección Número Cuatro.

2. Derechos Constitucionales, Derechos de Rango Legal y Derechos no Violados o sólo Indirectamente Vulnerados

La actora impetró protección para los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso, a procrear, a formar una familia y a los derechos específicos como mujer, pues consideró que la firma demandada vulneró los artículos 5, 11, 12, 13, 16, 25, 42, 43, 48, 49 y 53 de la Constitución.

La Corte, por su parte, encuentra que la violación presunta de algunos de esos derechos, corresponde juzgarla al juez laboral; otros, no fueron violados y, un tercer grupo, corresponde a derechos constitucionales que serán examinados en esta providencia. Se pasa a hacer su clasificación.

2.1. Derecho a la Vida. La única manera de aseverar que se vulneró el derecho a la vida es, a través de la afirmación de que se privó a la señora Rönner de una calidad de vida superior a la que tuvo después del deceso de su hijo. Ahora bien: como ese específico aspecto se estudia con más propiedad al considerar el ejercicio objetivo de los derechos a procrear, a la salud y a la seguridad social, la Corte no profundizará en el análisis de este derecho.

2.2. Derecho a la Integridad Personal. Según lo manifestado por la peticionaria, este derecho habría sido vulnerado por la demandada, en dos sentidos: se le dio un trato contrario a la dignidad humana al despreciar y desatender su función en la procreación, y se desconoció, injustamente, que la función de la ovulación es parte integrante de su personalidad jurídica como mujer. Sin embargo, dada la regulación positiva de éste y los derechos a la salud, la seguridad social y la procreación, la violación alegada por la demandante, si se reconoce posteriormente, afectaría a este derecho de manera indirecta. Por tanto, se posterga el análisis sobre la existencia y entidad de la violación, a los apartes siguientes de esta providencia.

2.3. Derecho a la Salud. Si existió violación a este derecho, será objeto de las consideraciones posteriores de la Corte.

2.4. Derecho a la Igualdad. También será examinada su eventual violación en esta providencia.

2.5. Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Se aduce que con las actuaciones de la demandada se privó a la señora Rönner de ser madre y del desarrollo

que la maternidad le permitiría. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica, en el caso *sub-examine*, una serie de derechos específicos que la actora invoca como violados. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho a procrear, pues difícilmente puede afirmarse que alguien que se ha propuesto como objetivo vital tener hijos (lo que parece no sólo lícito sino plausible), alcanza un desarrollo satisfactorio, y menos aún pleno, de su personalidad, si se le obstaculiza el alcance de esa meta por quien está jurídicamente obligado a propiciarlo.

2.6. *Derecho a la Seguridad Social.* En otro aparte de esta providencia se analizará si fue o no vulnerado.

2.7. *Derecho al Trabajo.* Según la accionante, se violó este derecho porque la demandada terminó unilateralmente su relación de trabajo mientras la accionante se encontraba incapacitada médicamente, con lo que se desconoció una norma convencional, que le otorgaba el derecho a un reentrenamiento para trabajar en tierra, con igual remuneración a la recibida cuando volaba. La Corte considera que ambos asuntos deben ser juzgados por la Jurisdicción Laboral y que, para ellos, no procede la tutela.

2.8. *Derecho al Debido Proceso.* Afirma la demandante que, de ser ciertos los motivos que la empresa demandada aduce para la terminación unilateral de su contrato, una norma convencional obligaba a ésta a adelantarle un proceso y a atender a su defensa, lo que no ocurrió. También en este asunto, la Corte considera que el competente es el juez laboral y no el de tutela; en consecuencia, se remite a la actora a la acción ordinaria laboral.

2.9. *Derecho a la Familia.* La Corte examinará, como parte de este derecho, el de procrear y aquellos que, como mujer, le reconoce a la señora Rönner la Constitución, y que estén comprometidos en el conflicto que originó el presente proceso.

3. *Derecho a la Salud*

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por salud, el «estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones» De allí, que la actora consideró que recuperar la ovulación, equivalía a recuperar su salud.

¿Puede afirmarse que la señora Rönner tenía derecho a recuperar la salud en el sentido que se ha definido? El artículo 49 de la Constitución, le confiere el derecho a «...tener acceso a los servicios de... recuperación de la salud»

Sin embargo, Avianca afirma que en este caso no existía tal derecho, porque el padecimiento de la accionante no se debía a una enfermedad, sino al deseo de ser madre.

¿Excluye el derecho vigente la cobertura que la demandante reclama y la demandada niega? Según el artículo 93 de la Constitución, el derecho constitucional de la accionante

T-341/94

ha de interpretarse teniendo en cuenta las normas internacionales acogidas por Colombia al respecto. Se citan:

3.1. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, suscrito por Colombia el 21 de julio de 1966, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que entró en vigor para el país el 3 de enero de 1976, que en su artículo 12, numeral 1, dispone: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental».

3.2. *La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer*, suscrita por Colombia el 17 de julio de 1980 y aprobada mediante la Ley 51 de 1981, que entró en vigor el 18 de febrero de 1982, la cual contiene, al menos, tres artículos que resultan relevantes:

ARTÍCULO 11, NUMERAL 1: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

...

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, INCLUSO LA SALVAGUARDIA DE LA FUNCION DE LA REPRODUCCION. (Mayúsculas fuera del texto)

...»

ARTÍCULO 12: «1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.»

ARTICULO 16, NUMERAL 1: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados

con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

...

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos, y a tener acceso a la información, la educación, y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

...»

Sopesadas estas normas, la Corte concluye que la señora Rönner tenía derecho a que se le prestara la atención médica que requería en el período posterior a su parto y que, el ser tratada para recuperar plenamente su función reproductora, hacía parte de su derecho a la salud.

Ahora bien: si la actora tenía derecho a las prestaciones médicas aludidas y no se le hicieron efectivas cuando lo requirió, ¿a quién es imputable la violación resultante? En principio, según las normas que orientan la interpretación del derecho, el Estado Parte debe garantizar la eficacia del derecho a las personas bajo su jurisdicción territorial, acatando el principio que obliga a cumplir los compromisos internacionales de buena fe. El Constituyente de 1991 reguló el derecho a la salud y la manera como ha de prestarse, en el artículo 49.

El desarrollo legal de esa norma constitucional se encuentra en la regulación del Sistema Nacional de Salud y de los Seguros Sociales, anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ésta entró a regir -abril 1 de 1994-, después de que se produjeran los hechos objeto del presente proceso.

Dados los hechos de la demanda, la presunta violación del derecho a la recuperación de la salud de la actora, se habrá de buscar en la regulación legal de la seguridad social, pues es claro que, dentro del Sistema Nacional de Salud, hay entidades que hubieran prestado a la señora Rönner el servicio requerido, a cambio de una tarifa, subsidiada o no, con lo que se puede decir que se satisface la obligación del Estado; pero no se puede encuadrar normativamente la relación jurídica de las partes en el proceso, que es una relación laboral, de la que se desprendería la obligación de la empresa demandada de atender a la recuperación de la salud de la demandante.

4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La señora Rönner demanda a Avianca como responsable de la violación de de los derechos que señala en el libelo, ya que esta empresa, en su sentir, debió atender a la

T-341/94

efectividad de su derecho a la seguridad social y no lo hizo, vulnerando entonces éste y el derecho a la salud, desconociendo su personalidad jurídica como mujer y, por ende, irrespetando su dignidad.

El Estado colombiano, desde el inicio de la vigencia de la Constitución de 1991 y hasta la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, regulaba el acceso al servicio de la seguridad social de las personas empleadas en el país por los empleadores particulares, en el artículo 6 del Decreto-Ley 1650 de 1977, que dice: «Deberán afiliarse forzosamente al régimen que se establece en el presente decreto, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977, y los pensionados por el régimen de los seguros sociales obligatorios»

Según este artículo, la actora tenía derecho a ser afiliada forzosamente al régimen del seguro social y ese derecho es, constitucionalmente, irrenunciable, según los principios establecidos en el artículo 53 de la Carta («...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales...»), que refrenda el contenido del artículo 48 *ibídem*, en el que expresamente se garantiza «...a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social» (inciso segundo).

El artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la regla general y las excepciones a ella, en materia de renuncia a prestaciones sociales, diciendo: «Las prestaciones sociales establecidas en este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables. Se exceptúan de esta regla: a)... b) Las de aquellos riesgos que sean precisamente consecuencia de invalidez o enfermedad existente en el momento en que el trabajador entra al servicio del patrono».

Según la copia del examen médico de ingreso de la actora al servicio de la firma demandada, éste se practicó el 27 de septiembre de 1988, y la accionante, que entonces no tenía historia obstétrica, tampoco renunció a ninguna de las prestaciones que le correspondían, según la regulación legal de la protección a la maternidad, en el régimen de los Seguros Sociales.

Si la actora tenía el derecho irrenunciable a ser afiliada al régimen del Instituto de Seguros Sociales y no hubo de renunciar a ninguna de las prestaciones que implica la protección a la maternidad, las prestaciones y servicios médicos que ese régimen consagra para los afiliados, son el mínimo irrenunciable al que tenía derecho la actora, y el que tiene derecho a reclamar del empleador que no la afilió al Instituto de Seguros Sociales, a pesar de que así lo ordenaba el Decreto-Ley 1650 de 1977, independientemente de que proceda o no la aplicación, por parte del ISS, de sanciones al patrono por la omisión en que incurrió. Así lo dispone el Acuerdo No. 044 de 1989 de la Junta Directiva de esa Institución, en su artículo 70: «Omisión en la inscripción del trabajador. Sin perjuicio de

lo establecido para el período de protección, la calidad de afiliado al régimen es requisito necesario para que una persona y sus derechohabientes queden protegidos, de acuerdo con los reglamentos respectivos, contra las contingencias de enfermedad general y maternidad, invalidez, vejez, muerte, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y asignaciones familiares. Por lo tanto, el empleador que no hubiere inscrito a sus trabajadores estando obligado a hacerlo, deberá reconocerles a ellos y a los derechohabientes, las prestaciones que el ISS les hubiere otorgados en el caso de que la afiliación se hubiere efectuado, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar».

Basta entonces constatar, que si la actora hubiera acudido al ISS en calidad de afiliada con más de cuatro (4) semanas de cotización, habría recibido la prestación médica consistente en el tratamiento de su anovulación, para poder afirmar que Avianca tenía que proporcionar esa misma prestación a su empleada y, al no hacerlo, violó el derecho a la seguridad social de la señora Rönner Porst, afectando también sus derechos a la salud y a la integridad personal.

Las prestaciones y servicios médicos de los seguros de salud estaban reguladas, antes de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993, por el artículo 75 del Decreto-Ley 1650 de 1977, en el cual el legislador consagró: «El Instituto de Seguros Sociales deberá prestar los siguientes servicios médicos y asistenciales y atender al pago de las siguientes prestaciones económicas: 1. Para los riesgos de enfermedad en general y maternidad: a) La asistencia médica, quirúrgica, odontológica, farmacéutica y de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento de los beneficiarios; b) La ejecución de programas de rehabilitación física y readaptación sicosocial; c) La ejecución de programas de promoción y protección de la salud;...f) El reconocimiento y pago del subsidio en caso de aborto o de parto prematuro, de acuerdo con la ley y los reglamentos generales...»

La Corte, para mejor proveer en la revisión de los fallos del presente proceso, solicitó al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, que informara a qué prestaciones y servicios médicos tendría derecho una persona que se hubiese afiliado al régimen del Instituto en 1988 y que, en 1991 sufrió un parto prematuro con producto no viable, presentando luego anovulación. Confirmando la información contenida en la norma que se citó en el párrafo precedente, el Instituto de Seguros Sociales respondió: «Una afiliada en las condiciones del caso planteado *tiene derecho a los servicios médicos que el caso requiera* y además a las prestaciones contempladas en las Resoluciones Nos. 01672 y 05727, del 12 de abril y 31 de octubre de 1991, de la Dirección General del ISS...» (folio 234 del 2o. cuaderno, mayúsculas fuera de texto).

Ya que la actora tenía derecho a que, como parte de su seguridad social irrenunciable, se le tratara para que pudiera recuperar todas sus funciones orgánicas normales, y ese tratamiento no se le proporcionó por quien tenía la obligación constitucional y legal de hacerlo, entonces es claro que se le violó el derecho, y que la empresa que se arrogó la

T-341/94

facultad de negar esa prestación médica a la que la actora no podía, ni quería renunciar, debe resarcir el daño ocasionado indebidamente.

6. Derecho a la Familia

El derecho a formar una familia, consagrado en el artículo 42 para toda persona, incluye el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos. En el expediente del proceso que se revisa, la voluntad de la pareja compuesta por la señora Rönner y su esposo se encuentra repetidamente afirmada por la accionante, por el médico tratante y por el Jefe del Departamento Médico de Avianca, a más de estar refrendada por el tratamiento al que se sometió la señora Rönner después de la pérdida de su primer hijo, que vino a convertirse en uno de los factores del conflicto que originó el presente proceso.

Luis Ignacio Andrade y Petra Rönner decidieron tener su primer hijo, contando con tan mala suerte en la realización de su propósito, que el niño nació prematuramente y no alcanzó a sobrevivir más allá de unos pocos días al parto. Al trauma familiar que ello comporta se sumó, para la actora, una disfunción, la anovulación, que privaba a la pareja de lograr un segundo embarazo. Aunque nadie podía garantizar que la señora Rönner recuperara la ovulación, ella tenía derecho a ser tratada médicamente, y la obligación de facilitarle ese medio para poder concebir recaía legalmente en cabeza de Avianca, pues esta empresa se negó a enviar a la actora a la consulta del especialista requerido y a proporcionarle el tratamiento que hubiera recibido en el ISS, después de asumir por cuenta propia la prestación del régimen legal de la seguridad social, para sus pilotos, copilotos, ingenieros de vuelo y auxiliares de vuelo.

Al iniciarse el tratamiento por la anovulación, Avianca, a través de su Departamento Médico, validó las incapacidades laborales correspondientes a las «reacciones medicamentosas adversas» que le produjeron los fármacos recetados, entre el 21 y el 30 de mayo y del 9 al 23 de agosto. Hasta la época en que el Departamento Médico de Avianca refrendó las incapacidades del médico tratante de la actora, sólo se podía afirmar que la empresa demandada incumplió con la obligación legal de brindar el tratamiento requerido y que, con ello, vulneró directamente el derecho irrenunciable a la seguridad social e, indirectamente, los derechos a la salud y a la integridad personal.

Para valorar jurídicamente el cambio de tratamiento que recibió luego la actora, en el informe que la Corte solicitó a Avianca, se le inquirió por las instrucciones recibidas por el departamento médico de esa empresa, en las que se indicara excluir de las prestaciones a su cargo, tratamientos para determinadas dolencias o el suministro de ciertas drogas. En respuesta, Avianca manifestó:

«La obligación de Avianca de la prestación de los servicios médicos al personal no afiliado al ISS está consagrada en la Cláusula 87 de la Convención Colectiva de Trabajo

y vigente, suscrita entre la Empresa y su Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca «SINTRAVA» y en capítulo XIX -Servicios Médicos, Cláusulas 104 a 110, de la Convención Colectiva vigente, suscrita entre Avianca y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles «ACDAC», fotocopia que anexamos.

Las disposiciones citadas constituyen el marco en virtud del cual la Empresa, presta los servicios médicos a los pilotos, copilotos, ingenieros de vuelo y auxiliares de vuelo.

No existe en la empresa reglamentación interna sobre la prestación de los servicios médicos». (folio 48, segundo cuaderno).

A pesar de ello, el 16 de diciembre de 1993, el Departamento Médico de Avianca decidió suspender a la actora las incapacidades originadas en el tratamiento de la anovulación, aduciendo que esa no es una enfermedad. Frente a esa decisión, la Corte hará cuatro precisiones, antes de concluir con la revisión. Ellas son:

5.1. Según el artículo 11, numeral 1, literal e) de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -citado anteriormente-, dentro del régimen mínimo de seguridad social que asumió Avianca, es discriminatorio en contra de la mujer que se limite el reconocimiento de la incapacidad para volar, únicamente al caso de enfermedad, cuando dicha norma establece que «...*para eliminar la discriminación de la mujer en la esfera del empleo...*» se ha de «...asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos...e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, *enfermedad*, invalidez, vejez u *otra incapacidad para trabajar...*»

5.2. Según el artículo 11, numeral 1, literal f) de la misma Convención, dentro del régimen mínimo de seguridad social que asumió Avianca, es discriminatorio en contra de la mujer que se excluya de la protección a la salud de las trabajadoras y a su seguridad en las condiciones de trabajo, lo relativo al papel que cumple la mujer en la reproducción, pues a ellas ha de asegurárseles «El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, *incluso la salvaguardia de la función de la reproducción*».

5.3. Según el Manual de Operaciones de Vuelo de la empresa demandada (págs. 40.42.30.05 según circular del 18 de marzo de 1991 que obra a folio 16 del primer cuaderno), para lograr la seguridad en las operaciones aéreas, «...cada tripulante debe:... 2.No haber sido tratado por cualquier vía, con medicinas que afecten su rendimiento físico o mental; en caso que lo haya sido, debe tener la seguridad médica que (sic) esos efectos han pasado...».

5.4. Según el certificado del médico tratante, que obra a folio 35 del 1er. cuaderno del expediente, la señora Rönnner, durante su tratamiento, estaba incapacitada para volar, no para trabajar. Por eso, ella expresamente solicitó que, en aplicación de una norma convencional vigente, la empresa la reentrenara y la reubicara en una labor terrestre.

T-341/94

Así, este punto se enlaza con el anterior, pues la decisión del Departamento Médico de Avianca de suspender a la actora las incapacidades debidas a los efectos de las drogas con las que estaba siendo tratada, no sólo la colocaba en una situación jurídica insalvable en la que, volando y dejando de hacerlo, incurría en violación a una u otra norma, sino que, en caso de que ella hubiese decidido hacer lo que le indicaban sus superiores -volar-, la seguridad de sus compañeros de tripulación y la de los pasajeros hubiera sido puesta en peligro, como lo advirtieron oportunamente los facultativos de la Aeronáutica Civil, a quienes recurrió la señora Rönner con buen criterio y la intención de evitar que se amenazara el derecho a la vida de múltiples personas, así ello le implicara que también esos facultativos se abstuvieran de renovar el certificado médico (folio 31 del primer cuaderno), lo que le impidió después buscar empleo como copiloto en otra empresa.

En conclusión, al cambiar Avianca su política de atención médica, no para todos los trabajadores a su servicio, como lo informó a la Corte, sino únicamente para con la actora, suspendiendo las incapacidades para volar, la situó en la disyuntiva de: aceptar que se le negara el acceso a los medios que le permitían ejercer los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos (Art. 16, nral. 1, literal e, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), o renunciar a sus intentos de recuperar la función ovulatoria y a la anhelada maternidad, para poder conservar el empleo. No cabe duda alguna sobre la motivación de tal cambio: fue el ejercicio del derecho a procrear por parte de la actora, porque así lo comunicó el Jefe del Departamento Médico de Avianca al Médico Jefe de la Aeronáutica Civil, en carta fechada el 16 de diciembre de 1993, cuyo texto dice:

«Por los fenómenos secundarios a la medicación como la paciente misma ha manifestado, presenta mareos y náuseas y por los chequeos permanentes el médico ha determinado incapacitarla y en el Centro Médico se le han transcrito las incapacidades, como una especial colaboración; hasta noviembre por esta sola causa, la paciente totaliza 62 días de incapacidad en 5 ciclos de tratamiento.

Según políticas de la Compañía Avianca, y en nuestro concepto médico, no se trata de enfermedad, sino de un estado provocado (sic) a lograr otra finalidad como es la ovulación y obtener así (sic) la fecundación.

Por estas razones se le han suprimido por este concepto las incapacidades.

Si se autorizaran estos procedimientos, veríamos con preocupación que buena parte de nuestras Auxiliares de Vuelo, con todo derecho solicitarían la misma conducta, lo que implicaría excesos de incapacidades que entorpecerían nuestra operación normal» (folio 83 del segundo cuaderno).

Se violó, entonces, el derecho a la procreación de la actora, a quien ya se le había negado el tratamiento requerido.

6. Derecho a la Igualdad

Afirma la señora Rönner que la negativa de Avianca a remitirla a la consulta de los especialistas que requería luego del trauma de su parto prematuro y muerte subsiguiente del neonato Mateo, su omisión al no proporcionarle el tratamiento que necesitaba para recuperar la función de la ovulación, su falta de auxilio para costear el tratamiento por parte de un especialista, la sobreviniente decisión de no validar sus incapacidades para volar, la insistencia en que volara cuando objetivamente se hallaba incapacitada para hacerlo y, finalmente, su despido sin justa causa, constituyen un trato discriminatorio que violó su derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

El Convenio Internacional del Trabajo No. 111, incorporado a la legislación interna por la Ley 22 de 1967, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, definió en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, la discriminación, como: «cualquier distinción, exclusión o preferencia (basada en determinados motivos) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación».

Luego de estudiar las pruebas que obran en el expediente, la Corte encuentra que la negativa de Avianca a proporcionar, costear o auxiliar económicamente a la actora el tratamiento de la disfunción resultante de su parto prematuro con producto no viable, fue una exclusión de la accionante del régimen general de las prestaciones médicas mínimas e irrenunciables, motivada, según el Departamento Médico de Avianca, en consideraciones económicas, que situó a la señora Rönner en condiciones de desigualdad injustificadas, en comparación con cualquier otro trabajador que, debiendo ser forzosamente afiliado al régimen de los seguros sociales efectivamente lo fue, y frente a sus compañeros masculinos, a quienes sólo puede afectar el que se les niegue el acceso a ese tratamiento médico, en el caso de que sea requerido por sus esposas o compañeras, que no son empleadas de Avianca S.A., como sí lo es la actora.

Concurren así, en este caso, los tres elementos a los que alude la definición de discriminación que consagró el Convenio No. 111: se dio la exclusión de la actora del régimen prestacional mínimo, el motivo fue claramente expresado por el Jefe del Departamento Médico de Avianca al Director de Operaciones de Vuelo de El Dorado: «...la paciente ha venido en tratamiento médico hormonal tratada por médico particular, había solicitado apoyo económico pero se le explicó que la Compañía no podía asumir los elevados costos» (folio 86 del segundo cuaderno). Como consecuencia, se dio una objetiva diferencia de trato entre los trabajadores forzosamente afiliables al régimen de los seguros, que efectivamente fueron afiliados por sus empleadores al Instituto de Seguros Sociales y la actora, que también era forzosamente afiliable y no ingresó al régimen del ISS porque su patrono decidió asumir la seguridad social directamente, al menos para algunos de sus empleados, arrogándose indebidamente la competencia para decidir cuáles prestaciones médicas mínimas del régimen de los seguros sociales le eran costeables y

T-341/94

cuáles no. Al decidir que la disfunción de la actora no era enfermedad y, por tanto, no ameritaba ser tratada, el Departamento Médico generó una discriminación basada en el papel que la mujer cumple en la procreación y, como consecuencia de ella, un enriquecimiento indebido.

También aparece claramente probado en el expediente, que la negativa del Departamento Médico de Avianca a validar las incapacidades de la actora, fue originada en la apreciación de que la anovulación no es una enfermedad y que el tratamiento para corregirla no hacía parte de las prestaciones que el derecho a la seguridad social otorgaba a la empleada («...no se trata de enfermedad, sino de un estado provocado (sic) a lograr otra finalidad como es la ovulación y obtener así (sic) la fecundación» folio 83 del 2o. cuaderno). Así se generó una situación de anulación de la igualdad de oportunidades entre la accionante y sus compañeros de trabajo que sí estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales

No aparece, en cambio, tan claramente probado en el expediente, que el despido sin justa causa sea también un acto de discriminación, aunque es explicable que la actora tenga motivos para sospecharlo.

Así como la Corte, en ejercicio de su función de revisión de tutelas, ha recriminado e, incluso, ordenado investigar o completar informes defectuosos provenientes de entes públicos y privados, en este caso tiene que reconocer a la empresa demandada la lealtad procesal con la que atendió los requerimientos de esta Corporación. Sin embargo, no puede dejar de recordarle que no se puede negar a la actora el derecho a obtener una copia de su historia clínica.

7. Improcedencia de la Acción de Tutela

Como lo señalaron los fallos de instancia, la actora cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de la defensa de sus derechos. Ello hace que sea ineludible considerar el texto de la causal primera del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, para valorar la improcedencia de la acción de tutela: «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». Dándole aplicación, se procede teniendo en cuenta que, además, la señora Rönner interpuso la tutela como mecanismo transitorio, pues considera que en su caso se evitaría un perjuicio irremediable.

Discurre la demandante, que la duración promedio de un proceso laboral en el Distrito Capital haría nugatorios sus derechos, pues la decisión judicial que ordene su protección demoraría tres o más años. Dado que tiene cuarenta años de edad, esa demora en obtener

una decisión judicial sobre su derecho al tratamiento para volver a concebir, le generaría un perjuicio cada vez más irremediable, por cuanto las posibilidades de que el tratamiento tenga éxito, disminuyen a medida que su edad aumenta.

La mayor prontitud para obtener una decisión judicial en firme, por sí sola, no es criterio que pueda determinar la procedencia de la tutela, así se interponga como mecanismo transitorio de protección del derecho, pues su carácter de proceso breve la haría, casi siempre, la vía procesal preferencial. En consecuencia, en el caso que se examina, sólo procedería tutelar los derechos violados, en el caso de que esta acción, como mecanismo transitorio para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, fuera más eficaz que el mecanismo judicial de defensa alterno.

La vía más eficaz para el logro de los propósitos de la accionante sería el reintegro a la empresa, que es -justamente- la solicitud que en primer término formuló: que «...se deje sin ningún efecto la orden de despido por parte de Avianca S.A...» y se le ordene «...asumir las obligaciones que ha eludido en cuanto al tratamiento que requiero para normalizar mi estado de salud y para procrear».

Dejar sin ningún efecto el despido injustificado, es decir, ordenar el reintegro de la actora, sólo es posible en virtud de la aplicación de la cláusula 73 de la convención colectiva vigente entre Avianca S.A. y sus trabajadores (entre los cuales, sólo el personal de vuelo puede reclamar el privilegio consagrado en la citada cláusula). Tratándose entonces de un derecho convencional, corresponde al juez laboral decidir sobre el punto planteado y el juez de tutela, en este caso, se estaría arrogando indebidamente esa competencia si llegare a ordenar el reintegro, pues estaría amparando un derecho de rango convencional y no constitucional.

Que la señora Rönnner sea reentrenada, reubicada y que Avianca S.A. asuma las obligaciones que ha eludido en cuanto a su tratamiento, supone que se haya ordenado su reincorporación -lo que corresponde al juez laboral- y únicamente es posible en virtud de la aplicación de las cláusulas 73, 87 y 104 a 110 de la convención colectiva, por lo que también resulta competente para ordenarlo el juez laboral y no el de tutela.

No siendo procedente la acción de tutela para que se ordene el reintegro de la señora Rönnner, desaparece la posibilidad de que a través de ella se condene in genere a la demandada al resarcimiento de los perjuicios que pudo haber ocasionado, pues, para que el juez de tutela tenga «...la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado...» (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991), se requiere que lo haga en un fallo que declare la procedencia del amparo.

DECISION

En razón de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

T-341/94

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, fechada el 18 de marzo de 1994, por resultar improcedente la acción de tutela intentada por la actora.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-342/94
de julio 27 de 1994**

AGENCIA OFICIOSA

La agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.

**LEGITIMACION POR PASIVA/ASOCIACION NUEVAS
TRIBUS DE COLOMBIA**

La acción de tutela contra la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», es viable formalmente según el numeral 4 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, pues la comunidad indígena de los «Nukak-Maku» se encuentra en estado de indefensión, debido a que no se encuentran en condiciones físicas y jurídicas para neutralizar los efectos de las actividades que dicha Asociación realiza, si se tienen en cuenta las relaciones de dependencia que se han generado por la variedad de las acciones, amparadas por el Estado, que aquella ejecuta dentro del seno de la comunidad, encaminadas a lograr su aculturación.

**COMUNIDADES INDIGENAS-Protección/DIVERSIDAD ETNICA
Y CULTURAL-Protección constitucional**

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben

T-342/94

conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado. El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad «Nukak-Maku», puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación.

COMUNIDAD NUKAK-MAKU/DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS

La libertad reconocida por la Carta Política de profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para la comunidad indígena «Nukak-Maku» el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños.

COMUNIDAD NUKAK-MAKU-Protección estatal/ DERECHO A LA IGUALDAD

La situación presente de los «Nukak-Maku» exige que se les dispense - respetando su idiosincrasia y diferencia cultural- un trato excepcional y preferencial por parte del Estado que logre realizar la verdadera igualdad, material y jurídica, pues mientras no se les atiendan las necesidades humanas insatisfechas, predicables de toda persona humana, no podrán superar los factores que han servido para estructurar una discriminación en su contra por los demás grupos humanos que los consideran diferentes física e intelectualmente, y si se quiere, hasta carentes de algunos derechos.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD A LOS NUKAK-MAKU-Ineficiencia/ VIGILANCIA ESTATAL

En virtud del principio de la eficiencia en materia de la prestación del servicio público de la salud. El Estado colombiano es, en principio, el primer obligado a prestar el servicio público de la salud a los «Nukak-Maku», sin que ello excluya la posibilidad de que dicho servicio sea prestado a través de entidades privadas como la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia»; pero en este caso se halla facultado para ejercer vigilancia sobre las actividades que respecto a la atención de la salud haga la

Asociación dentro de la comunidad indígena «Nukak-Maku», pues para asegurar la vigencia del principio de la eficiencia, el Estado debe controlar las condiciones en que se desarrolla el servicio, así como sus resultados.

**ASOCIACION NUEVAS TRIBUS DE COLOMBIA-Violación
de derechos de indígenas**

Se encuentra ante la amenaza concreta de violación de los derechos fundamentales de la comunidad indígena «Nukak-Maku» a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales que, como etnia con características singulares, tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social. Esta aseveración cobra fuerza, si se tiene en cuenta la conducta de la Asociación al ignorar las solicitudes de informes que sobre sus actividades le ha hecho la División General de Asuntos Indígenas, dependencia a la cual la ley ha encomendado la misión de controlar su actividad y de asegurar que su objetivo social se desarrolle acorde con la Constitución, la ley y sus estatutos. Por lo tanto, se concederá a la comunidad indígena «Nukak-Maku» la tutela de los aludidos derechos fundamentales.

**MINISTERIO DE GOBIERNO-División de asuntos indígenas/
PERSONERIA JURIDICA-Cancelación**

La División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno deberá disponer lo conducente para que las actividades que desarrolla la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» se adecuen al cumplimiento de sus objetivos sociales, y especialmente para asegurar que se cumpla en forma oportuna y eficiente la labor de inspección y vigilancia que según la ley le compete a dicha División, la cual debe, además, utilizar los poderes jurídicos de que dispone para asegurar que las operaciones de la Asociación se realicen dentro del marco de la legalidad. No debe tolerar dicha dependencia oficial la violación de la ley; por consiguiente si la Asociación la incumple, debe aplicar la medida extrema de la cancelación de la personería jurídica.

ACCION DE TUTELA-Nueva presentación

La concesión de la tutela en las condiciones que se han dejado determinadas, no es óbice para que nuevamente puedan instaurarse acciones de tutela, en el evento de que ocurran violaciones o amenazas de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los «Nukak-Maku», o que el estadio de amenaza a sus derechos fundamentales, que en este momento se reputa inicial no obstante la orden que se imparte, progrese y pueda derivar en riesgo inminente de penetración cultural indebida.

Ref: Expediente No. T-20973

T-342/94

Tema:

Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de los «Nukak-Maku» y de los derechos constitucionales fundamentales de éstos.

Peticionarios: Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Meta.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por los señores Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González, contra la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia».

I. ANTECEDENTES

1. *La pretensión*

Los señores Ariel Uribe Orozco y Jorge Alberto Restrepo González, en su condición de agentes oficiosos de los integrantes de la comunidad indígena «Nukak-Maku», solicitan se tutelen los derechos a la diversidad étnica y cultural de dichos indígenas y consecuentemente los derechos fundamentales consagrados y reconocidos en los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 20, 28, y 44 de la Constitución Política, ordenando a la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» abandonar el sitio de Laguna Pabón en el Departamento del Guaviare y cesar las actividades que desarrollan dentro de la referida comunidad.

2. *Los hechos*

Para demostrar que las actividades desarrolladas por la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» en el sitio referido, configuran una situación irregular y violatoria de los derechos fundamentales de los «Nukak-Maku», los accionantes presentan como hechos y consideraciones, los siguientes:

«Aproximaciones sobre el modo de vida Nukak:

«El grupo indígena de cazadores-recolectores «Nukak-Maku», ocupa parte de la Reserva Forestal en la Amazonía colombiana entre los ríos Guaviare e Inírida, y desde las Sabanas de la Fuga hasta el límite occidental del departamento de Guainía. Esta demarcación -estimativo aproximado del área que aprovechan en sus incursiones de caza,

pesca y recolección de productos silvestres-, engloba el territorio al que se han visto confinados por el cordón de poblamiento colonizador. Por otra parte, delimita el terreno que se ha solicitado ante el INCORA, para ser construido en Resguardo Indígena Nukak».

«Una característica fundamental de la forma de vida del grupo *Nukak*, es su organización en pequeñas bandas nómadas que oscilan entre 6 y 30 personas unidas por relaciones de consanguinidad, afinidad o alianza. El nomadismo permanente es la particularidad que los diferencia de otras sociedades tribales. Las bandas se desplazan aprovechando puntos de agua, concentraciones de especies vegetales para recolección de frutos, zonas de pesca y cacería, lugares de habitación temporal, de encuentro, de intercambio, completando la utilización del ciclo anual de la vida silvestre. La familia nuclear con los cognados y/o aliados, realizan las tareas de subsistencia según división social por edad y sexo, sin que existan instituciones económicas formalizadas, especialistas o intermediarios. No existe división de clases ni propiedad privada, y el inventario de la cultura material es reducido y fácilmente asequible a cada banda dentro de la distribución territorial. El intercambio de bienes se lleva a cabo en términos de reciprocidad, que varía desde la generalizada -entre todas las bandas de una misma parte del territorio-, hasta la más restringida -entre grupos de emparentados próximos-. La organización política no presenta estructuras monolíticas legales o gubernamentales. Las faltas son controladas según normas de la costumbre que se concretan en la sanción social y la autoridad de un jefe de banda o líder tradicional, reconocido por la experiencia, el prestigio o la edad».

«El mito, el ritual, el canto, la música, la danza, la pintura, el shamanismo y la medicina tradicional son expresiones de su mundo espiritual. Los instrumentos y técnicas de cacería y pesca, alfarería, tejido, construcción de habitaciones de paso y herramientas, son parte del inventario tecnológico y material que permite obtener lo necesario para sortear, en equilibrio, la supervivencia y regeneración del entorno. La población -estimada a través de informantes de la región, entidades y misioneros-, se calcula entre 700 y 1000 individuos, pero se desconoce aún el número de bandas, su distribución dentro del territorio y muchos más pormenores sobre su modo de vida, condiciones de salud, etc. ».

«*La Asociación Nuevas Tribus de Colombia entre los Nukak*».

«*Establecimiento en Laguna Pabón, Departamento del Guaviare*. El grupo indígena, desconocido para la opinión nacional e internacional hasta el año de 1988, tomó importancia a raíz de la salida de una banda de aproximadamente 40 personas a la localidad de Calamar, departamento del Guaviare, en ese año. El debate urgente sobre lo que debería hacerse, se comenzó a dar en el seno de un Comité pro defensa de grupos cazadores-recolectores, conformados por las entidades que son responsables, de una u otra forma, del trabajo en zonas donde tienen asiento comunidades indígenas. Se buscó la solidaridad económica de fundaciones extranjeras, se formularon proyectos de acción inmediata y se contrataron los servicios de investigadores nacionales para la realización de un diagnóstico preliminar sobre el caso Nukak».

T-342/94

«Entre tanto, la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» venía desempeñando una velada labor que se remonta, según algunos reportes (ver documento -ONIC- Acción Tutela Exploración Sísmica), a quince años... En el sitio de Laguna Pabón, centro del territorio Nukak-Maku, han establecido una pista de aterrizaje y viviendas permanentes. Desde ahí desarrollan un trabajo de atención en salud, educación, estudio del idioma, etnografía y proselitismo religioso. A través de donativos en herramientas, alimentos y el suministro de medicamentos, generan la dependencia y estacionalidad frecuente de grupos en el lugar, creando una situación de impacto social y la sobreexplotación de recursos naturales. En Laguna Pabón se concentran, por períodos inusuales de tiempo, bandas que en sus recorridos normales evitarían la proximidad por respeto de territorialidad, afinidad o alianza. Las consecuencias se miden por una relajación en los protocolos de interrelación, de intercambios, y de ocupación territorial; un agotamiento de los productos silvestres; el riesgo de contraer enfermedades de otros segmentos del grupo y una dinámica creciente en la dependencia de los misioneros».

- Se considera por los accionantes que la actuación de la persona jurídica demandada afecta «la *sedentarización de los Nukak-Maku*; al respecto señala: «Debido a las dificultades para adelantar la tarea de conversión religiosa de los Indígenas Nukak, los misioneros desarrollan la estrategia de incentivar la nuclearización y sedentarización del grupo a mediano plazo, mediante la adopción gradual de huertas estacionales. Para tal efecto, fomentan la tumba y siembra de cultivos haciendo donaciones de semillas de yuca, plátano, maíz etc., y suministrando herramientas de labranza, a cambio de servicios personales que van desde el mantenimiento de las instalaciones del poblado, hasta la colaboración lingüística para el aprendizaje de la lengua».

«Los Nukak, a pesar de lo que ha dicho, no poseen conocimientos de agricultura que desempeñen un papel importante en la dieta alimenticia ni en los períodos de estacionalidad de las bandas. A lo sumo han incorporado, inducidos por los misioneros y los colonos, algunas formas de siembra por semillas introducidas».

-Se estima que la parte demandada ejerce un inconstitucional «*proselitismo religioso*»; en efecto en el escrito de la demanda se dice: «Al decir de los misioneros, la forma de facilitar la asimilación del evangelio por parte de los indígenas, se logra gracias a la comprensión de los niveles abstractos del pensamiento luego de un estudio profundo del idioma nativo. Con este argumento intentan lograr un ensamble no traumático entre su dogma y la cosmogonía Nukak, y garantizan la armonía de los dos pensamientos sin la pérdida de los valores de la cultura que intervienen».

«Para los misioneros evangélicos, la mitología, el rito, el baile, el uso de sustancias sicotrópicas y sus prácticas médicas, se encuentran en la órbita de lo pagano y pecaminoso, noción del mal introducida con la figura del Dios castigador; el cielo y el infierno son categorías en las que descansa la temeridad con que se pretende de los indígenas el rechazo paulatino de sus costumbres, hasta consolidar un sentimiento de vergüenza y repudio por su historia».

«Para ilustrar la dimensión de algunos de los efectos producidos por el trabajo evangelizador de las sectas religiosas, basta conocer lo que sucede actualmente con grupos indígenas Sikuni, Piapoco, Puinave, Curripacto y otros de llano y selva. Cabe anotar, que la historia de contacto de estos grupos con la sociedad mayoritaria los haría menos vulnerables que los Nukak a la imposición de creencias ajenas y, sin embargo, se encuentran notablemente perturbados».

-Se anota que a través de la «*atención a la salud que la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» realiza en los Nukak Maku» se vulneran sus derechos; a propósito se manifiesta: «Ya dijimos como el proselitismo religioso y la conversión del pueblo Nukak a la doctrina evangélica, es el objetivo central de la actividad de Nuevas Tribus en el corazón mismo del territorio indígena, y que se apoya, escuda y consolida en una supuesta necesidad de aliviar la «calamitosa» situación de salud, a falta de una eficiente respuesta de la medicina tradicional ante las enfermedades contraídas en el contacto con el exterior, y de una amplia y oportuna prestación de servicios por parte del Estado».*

«Gilio Brunelli, en *De los espíritus a los microbios* (1984:358), al hablar de los Zoro en la Rondonia (Amazonía Brasileira), corrobora que reunirlos en una aldea permanente provoca un importante aumento de parasitosis intestinal y gastroenteritis -demostrado por Coimbra y otros (1985)-, y que es el mejor sistema para que las epidemias, sobre todo las enfermedades de vías respiratorias, se propaguen a toda la población. D'Astous (citado por Brunelli, 1984:53) a propósito del trabajo e intervención médica de agentes evangélicos dice: «implica toda una redefinición de la cultura en que se actúa y unas transformaciones profundas... es uno de los factores de aculturación y uno de los instrumentos de que dispone la sociedad nacional para penetrar las sociedades autóctonas y desactivar algunos de sus elementos significantes, favoreciendo así su integración».

3. El fallo que se revisa

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 17 de agosto de 1993, decidió «Negar la tutela formulada por los ciudadanos Ariel Uribe Orozco y Alberto Restrepo González, agenciando derechos de la comunidad «Nukak-Maku», por las siguientes razones:

«II... la Salvaguarda pretendida habrá de negarse, pues el inciso tercero del art. 86 de la C.N., advierte claramente que cuando exista otro medio de defensa a efectos de proteger la amenaza o vulneración del Derecho, la Acción de Tutela no es procedente. Veamos»:

«A.- El decreto 2035 del 29 de agosto de 1991 y que integró la estructura interna del Ministerio de Gobierno, su artículo 26, bajo el título de «Dirección General de Asuntos Indígenas» establece las funciones de dicho Ministerio y, el literal «d), dispone:»... Ejercer la representación legal ante las autoridades del Estado de los miembros de las comunidades

T-342/94

indígenas en *defensa de su integridad, el respeto de su identidad y autonomía cultural...*» (subraya este juez). Obsérvese como los peticionarios tienen un órgano estatal, ante quien dirigirse a fin de que represente y haga cumplir los principios enunciados y subrayados en el literal en cita; principios que no son otros que los condensados en el escrito presentado ante el Juez de la tutela.

«B.- La instancia referida es la que comporta derechos de los peticionarios legales para hacer cumplir los derechos de los peticionarios y, si además tenemos en cuenta, como quedó establecido, el particular contra el cual se dirige la tutela está dentro de la órbita, el literal «h» del mismo decreto, cuando dice: «... Autorizar, vigilar y reglamentar la presencia de entidades extranjeras, fundaciones, corporaciones, asociaciones y demás, entre las comunidades indígenas...».

C.- Además es el decreto 1407 del 31 de mayo de 1991, el que reglamentó el reconocimiento, suspensión y cancelación de la personería jurídica a las fundaciones corporaciones, que desarrollen actividades relacionadas con las comunidades indígenas, y en su artículo octavo, prevé: «...*Suspensión y Cancelación de la Personería Jurídica...*» y allí se contempla, que de oficio o a petición de parte la autoridad competente podrá cancelar o suspender la personería jurídica de las asociaciones o fundaciones, cuando sus actividades se desvíen del objeto de sus estatutos o; «sean contrarias al orden público a las leyes o por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 10 de este decreto. Tal es el camino que por disposición legal deben encauzar los peticionarios a efecto de lograr el cumplimiento de la normatividad referida en orden a la protección de los derechos vulnerados o amenazados».

4. Pruebas y documentos incorporados al proceso de tutela

Con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, la Sala apreciará con su valor legal los siguientes documentos y pruebas incorporados al proceso de tutela.

a) Documento titulado «El Trabajo Misional entre los Nukak, Cazadores-Recolectores del Guaviare», presentado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (Comisión Asuntos Indígenas Laguna Pabón - Guaviare), solicitando la cancelación de personería jurídica a la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia».

b) Documento titulado «Los Nukak-Maku del Departamento del Guaviare: Ubicación Territorial, Gobierno de la comunidad, Aspectos y prácticas religiosas y culturales», presentado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

c) Informe del Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno - solicitado por esta Sala de Revisión-, sobre lo referente a la Comunidad Indígena de los «Nukak-Maku» (ubicación territorial, gobierno, aspectos y practicas religiosas y culturales, conducta frente a la penetración de culturas extrañas, etc.), e igualmente acerca de los

términos en que se encuentra autorizada la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» para actuar dentro de la referida Comunidad.

d) Informe detallado rendido por el Representante Legal de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» -solicitado por esta Sala de Revisión-, con respecto a las tareas o actividades concretas que se están realizando dentro de la Comunidad Indígena de los «Nukak-Maku», y escritos en donde se transcriben las entrevistas realizadas a algunos miembros de la Comunidad dando manifestaciones de aceptación a las labores de la Asociación.

Se destaca en dicho informe, lo siguiente:

«3) La Asociación Nuevas Tribus de Colombia inició su ministerio pastoral a partir de 1967 y su labor ministerial la desarrolla entre los pueblos indígenas dentro de los cuales bautiza, instruye, enseña, educa, y traduce los textos sagrados contenidos en la Biblia colocándolos al alcance de nuestros compatriotas aborígenes».

«4) En desarrollo de la función pastoral supimos en el año 1969 aproximadamente de la existencia del grupo étnico Nukak-Macú (sic) que según los colonos era una tribu guerrera, antropófaga, que vivían desnudos, y que entraban en las fincas aisladas de colonos apoderándose y arrasando con lo que encontraban a su paso, por lo que eran víctimas de los colonos hasta el punto de que se les esclavizaba en algunos casos y se les mataba en otros. Algunos colonos amenazaban con buscarlos en el monte y exterminarlos por completo si nosotros no lográramos apaciguarlos pronto».

«5) Con los datos iniciales nos dimos a la tarea de contactarlos, y fue así como en 1980 tuvimos los primeros contactos que llevaron a ganarnos la confianza de ellos, inicialmente mediante señas y lenguaje mímico, posteriormente aprendiendo su lengua y simultáneamente presentándoles auxilios medicinales por cúmulo de enfermedades tropicales e infecciosas que encontramos en muchos de éstos. Posteriormente, y es la etapa en que nos encontramos, estamos en los comienzos de alfabetización y enseñanza agrícola. Aspiramos posteriormente y con la autorización de ellos mismos a instruirles en el conocimiento de las Sagradas Escrituras».

«6) De la labor ministerial relatada y de nuestra colaboración para con nuestros compañeros Nukak-Macú, (sic) dan testimonio varios profesionales del Meta y de Santafé de Bogotá que son testigos del trabajo social que desarrollamos entre ellos. Para conocimiento de la Corte adjuntamos cartas de ellos para que si la Sala los estima pertinentes se observarán. Además reposan en nuestros archivos una cantidad de cartas y referencias tanto de indígenas en los otros sitios donde trabajamos como de personas profesionales y funcionarios del gobierno todos dando testimonio de su beneplácito con la obra de la Asociación».

T-342/94

Con dicho informe, la Asociación envió los siguientes documentos:

« la grabación audiofónica (con su debida transcripción y traducción) de una entrevista con Wenda, un hombre respetado de la comunidad Nukak. Cabe mencionar aquí que entre el esquema político de los Nukak no existe la posición de cacique o de otro líder formalmente reconocido. El da el visto bueno de la comunidad a la presencia nuestra entre ellos. Por lo que este grupo es analfabeto, es la única expresión documentada que tenemos acá en la ciudad, del agrado de los Nukak con nuestra presencia. No tengo en mi conocimiento ningún indicio de rechazo de parte de ellos».

« Copia del informe del Dr. Luís José Azcárate G., jefe de Asuntos Indígenas, y de Roberto Franco, un funcionario del INDERENA, después de una comisión que ellos hicieron en 1989 al sitio de nuestro trabajo con los Nukak-Macú, (sic) la Laguna Pabón».

« Un informe especial presentado en agosto de 1988 al MIN. de Gobierno: Div. de Asuntos Indígenas detallando los objetivos y métodos de trabajo de la Asociación Nuevas Tribus (en esos días la «Misión Nuevas Tribus») y dando una pequeña historia de cada una de las obras existentes en esos días, inclusive con la de los Nukak-Macú» (sic).

« Planes y programas entregados a la Dirección General de Asuntos Indígenas al comienzo de cada año (en lo pertinente a la obra entre los Nukak-Macú)».

« Informes trimestrales que siempre rendimos a la misma Dirección sobre el particular. Estos informes detallan en forma concreta las actividades que hemos realizado en la comunidad Nukak, especialmente en los últimos años».

II. COMPETENCIA

La Corte es competente para entrar a revisar el fallo de tutela proferido por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con el inciso 2 del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 7 del decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES

1. Legitimación de los accionantes para agenciar los derechos de los indígenas «Nukak-Maku».

De conformidad con el inciso 1 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá ser ejercida por persona o personas distintas a las afectadas con la vulneración o amenaza de vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstas no estén en condiciones de promover su propia defensa, y siempre que tal circunstancia se manifieste en la solicitud de amparo.

A juicio de la Sala, la agencia oficiosa es procedente no sólo porque los petentes declararon dicha circunstancia, sino porque evaluadas las circunstancias actuales de aislamiento geográfico, desconocimiento jurídico, incapacidad económica y limitaciones de lenguaje que presentan los integrantes de dicha comunidad, se corroboró que éstos no están en condiciones de promover su propia defensa.

2. Legitimación pasiva de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia»

La acción de tutela contra la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», es viable formalmente según el numeral 4 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, pues la comunidad indígena de los «Nukak-Maku» se encuentra en estado de indefensión, debido a que no se encuentran en condiciones físicas y jurídicas para neutralizar los efectos de las actividades que dicha Asociación realiza, si se tienen en cuenta las relaciones de dependencia que se han generado por la variedad de las acciones, amparadas por el Estado, que aquella ejecuta dentro del seno de la comunidad, encaminadas a lograr su aculturación.

3. Los indígenas «Nukak-Maku»: ubicación territorial, gobierno de la comunidad, aspectos y prácticas religiosas y culturales»

Es muy poco lo que se sabe de la comunidad indígena «Nukak-Maku», de su forma de vida y de su sistema social, económico y cultural; la escasa información que se tiene, proviene precisamente de los misioneros de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», quienes tienen un asentamiento desde hace varios años en territorio Nukak-Maku», y de publicaciones realizadas por antropólogos investigadores de la Universidad Nacional y del Ministerio de Gobierno.

La comunidad indígena «Nukak-Maku» hace presencia dentro de un extenso territorio comprendido entre los ríos Guaviare e Inírida en el departamento del Guaviare. Aun cuando su existencia era conocida desde hace muchos años, según testimonio de colonos de la región, sólo desde 1988 adquirieron notoriedad, pues en ese año un grupo de 40 indígenas salió de la selva y se instaló en los alrededores del pueblo de Calamar.

La característica principal que los identifica es su nomadismo, pues no se asientan ni arraigan en un lugar fijo dentro del cual establezcan un centro para sus relaciones familiares, económicas, sociales y culturales, sino que viven en constante movilidad, la cual parece estar determinada por la necesidad de proveer los medios para su subsistencia,¹ a través de la caza y la recolección de frutos que produce la propia naturaleza dentro del medio que los rodea.

Habitualmente los indígenas «Nukak-Maku», se movilizan en grupos organizados e integrados, que oscilan entre 10 y 30 individuos, y que construyen viviendas comunales o familiares, cuya existencia es efímera, no sólo por la naturaleza de los materiales empleados,

T-342/94

de poca duración y consistencia, sino porque su instinto nómada los impele a permanecer muy pocos días en un sitio determinado, razón por la cual los campamentos construidos, constituyen un simple sitio de paso en su constante y continuo trasegar dentro del espacio vital que constituye su hábitat natural. La ausencia de arraigo de la comunidad en un lugar fijo, ha sido determinante de una particular filosofía de la vida, signada por un desapego por la construcción de obras y objetos permanentes; de ahí que sus escasos objetos materiales sean chinchorros, hechos con fibras torcidas de palmas de moriche o de cumarey y vasijas de cerámica fabricadas con arcilla.

Como se dijo antes, los indígenas «Nukak-Maku» basan su subsistencia en la recolección de frutos y en la caza, lo cual es consecuente con su estado de nomadismo; sin embargo, recientes estudios investigativos han dejado entrever que practican sistemas rudimentarios y esporádicos de cultivo de la tierra que incluye algunas especies como chontaduro, plátano y achiote, para suplir sus necesidades alimenticias.

La situación actual de la comunidad es bastante difícil, pues la vida, la integridad, la cultura y el territorio de los «Nukak-Maku» se encuentran amenazados por diferentes causas, como son: La invasión progresiva de su territorio por colonos de la región, que ha determinado la destrucción constante de su ambiente natural; el contacto directo, a veces inocentes y en otras ocasiones con fines dolosos e ilícitos, de dichos colonos con miembros de la comunidad y, la aparición de enfermedades, al parecer adquiridas por el contacto con extraños, que amenazan su supervivencia.

Situación que necesariamente se va a ver agravada cada día por la falta de presencia real del Estado, a través de acciones que se encaminen a proteger la diversidad étnica y cultural y el territorio de la comunidad. Actualmente, ya se aprecia un estado crítico de la situación por la circunstancia de que antes esporádicamente y ahora con mayor frecuencia, se presenta la migración de indígenas hacia las áreas urbanizadas de San José del Guaviare y Calamar.

4. Hechos y vulneraciones planteados

Se aduce por parte de los accionantes que la presencia de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» en el sitio de Laguna Pabón, Departamento del Guaviare, se erige en otro problema para la comunidad indígena «Nukak-Maku», pues vulnera a sus integrantes los derechos constitucionales fundamentales a la vida (art. 11 C.P.) y a la libertad de cultos (art. 19 C.P.), e impide que el Estado colombiano dirija la prestación de los servicios de salud y saneamiento ambiental (art. 49 C.P.) y reconozca y proteja la diversidad étnica y cultural de dicha tribu (art. 70 C.P.), debido a que dicha Asociación realiza las siguientes acciones: 1) adelanta tareas de proselitismo religioso y conversión ideológica, implantando el Evangelio, desarraigando la doctrina indígena, sustituyendo las prácticas curativas propias de la tribu por sistemas médicos diferentes que atentan incluso contra la vida de los indígenas, y realizando además, investigaciones lingüísticas

y etnográficas sin el concurso, la dirección, ni el beneficio de entidades estatales; 2) contribuye a la sobre explotación y empobrecimiento de los recursos naturales del sector noreste del territorio de los «Nukak-Maku», al establecer allí sus viviendas permanentes, operar su pista de aterrizaje y propiciar concentraciones inusuales de grupos en un solo sitio; y 3) promueve el rompimiento de la estructura social y económica de los «Nukak-Maku», al perturbar la dinámica de movilidad de las «bandas de Cazadores-Recolectores» (característica esencial de esta forma de vida), y al desviar el interés de sus actividades de subsistencia y trashumancia fomentando los cultivos estacionales.

5. Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural

La diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado colombiano, reconocer y proteger «la diversidad étnica y cultural de su población» y las «riquezas culturales y naturales de la nación».

En efecto, en atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7 (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8 (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.

De conformidad con la parte II de la ley 21 de 1991 «por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989» -ley que de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política es norma de aplicación prevalente en el orden interno- «los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con los

T-342/94

territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de su relación»; igualmente, «deberán tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia; a este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes».

Propiedad de la tierra colectiva y no enajenable que detentan las comunidades indígenas a través del reconocimiento constitucional (art. 329 C.P.) y legal (ley 135 de 1961 y decreto 2001 de 1988) de los resguardos; instituciones conformadas por una parcialidad indígena que con un título de propiedad comunitaria posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales, y cuyos objetivos, entre otros, apuntan hacia la protección del ambiente de un grupo étnico y cultural.

El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas. Por consiguiente, cualquier acción de las autoridades públicas o de los particulares que impliquen violación o amenaza de la diversidad étnica y cultural de la comunidad «Nukak-Maku», puede configurar la transgresión o amenaza de vulneración de otros derechos que son fundamentales, como la igualdad, la libertad, la autonomía para el desarrollo de la personalidad, la salud y la educación.

5. El caso en análisis

5.1. Las acciones que la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» adelanta dentro del pueblo indígena «Nukak-Maku», que se traducen en la donación de alimentos y otros objetos, y en la incentivación del cultivo de la tierra en torno a sus instalaciones, lo cual promueve o estimula la estacionalidad de miembros de la comunidad por más tiempo del que normalmente lo hacen, no rompe el ambiente o escenario natural de caza y recolección que caracteriza a dicho grupo, ni sus patrones de movilidad, pues como hombres libres y racionales que son no se les impide continuar con los hábitos y el sistema de vida que por años han practicado, dado que tienen la opción de elegir autónomamente lo que a su juicio consideran más conveniente para su subsistencia y realización personal. Por el contrario, resultaría un contrasentido privar a dicha comunidad, dentro de un marco de respeto a su libertad y capacidad de autodeterminación, del conocimiento de las alternativas que le ofrecen otras comunidades en lo cultural, social y económico.

Los derechos fundamentales a la libertad y a la autonomía, que comprenden el derecho que tienen todas las personas a elegir su propio destino y a construir los procesos sociales que han de configurar, unificar e identificar la respectiva comunidad humana, permite a

los integrantes del grupo indígena «Nukak-Maku» optar por la forma de vida, de organización socioeconómica y de la utilización del espacio y de los recursos naturales, de la manera que mejor convenga a sus particulares y variados intereses.

Si bien dentro del proceso de tutela, estamentos oficiales y particulares afirman que las actividades de naturaleza social, económica y cultural que lleva a cabo la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» dentro del pueblo «Nukak-Maku», pueden atentar contra la diversidad étnica y cultural de esta comunidad indígena, no obra en el expediente prueba que indique que los «Nukak-Maku» han sido llevados a condescender con las referidas actividades, mediante el empleo de la violencia o el engaño. Además, se observa del examen de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, que existe un principio de recepción de los elementos culturales inducidos por los integrantes de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» por parte del grupo indígena «Nukak-Maku».

No obstante lo que hasta aquí se ha dicho, es conveniente resaltar que la preservación de la identidad cultural de una etnia, no puede servir de pretexto al Estado para abandonarla a su propia suerte, si su situación material resulta incompatible con las mínimas condiciones que exige la dignidad humana.

5.2. Según los estatutos de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», sus objetivos consisten en «proveer y velar por la enseñanza y cultura de los indígenas del país, traduciendo obras y escritos a las lenguas y dialectos indígenas; cooperando en todo lo posible con las autoridades gubernamentales y con las instituciones científicas para la obtención de datos antropológicos y étnicos relacionados con las costumbres y creencias de las tribus con que pueda entrar en contacto la Misión; publicar y distribuir literatura; establecer entidades autónomas; establecer escuelas o colegios; y otorgar ayuda social, médica, y económica a los pobres y necesitados. La sociedad será dirigida y orientada de acuerdo con la filosofía evangélica».

La autorización que el Estado, mediante la aprobación de sus estatutos, ha dado a la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» para que estudie el idioma y la cultura «Maku», con el fin de lograr una comunicación con la respectiva comunidad indígena, no comprende la facultad de evangelizar e imponer sus creencias y doctrinas a la comunidad indígena «Nukak-Maku»; pero igualmente se anota que la circunstancia de que los miembros de la referida Asociación posean unas teorías, hábitos, usos y ritos en materia religiosa, diferentes a aquellos que forman el carácter distintivo de la mencionada comunidad, no constituye base suficiente para predicar, sin conocimiento de causa, que se estén quebrantando sus derechos a la autonomía y a la libertad de conciencia y de cultos.

La libertad reconocida por la Carta Política de profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios

T-342/94

censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para la comunidad indígena «Nukak-Maku» el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños. En tales circunstancias, el hecho de que la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», según sus estatutos, se encuentre dirigida y orientada de acuerdo con la filosofía evangélica, no es razón suficiente para considerar que por este solo motivo se pueda vulnerar la integridad religiosa y cultural de dicha comunidad indígena, pues dichos estatutos no fueron redactados para regir sus destinos.

5.3. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad al declarar que «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, 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».

La igualdad que preconiza el referido precepto no puede reducirse a su mera declaración formal, no puede ser algo vacío de contenido, por el contrario la igualdad, es el derecho por excelencia que logra elevar la condición del individuo, en cuanto le permite acceder a derechos tales como la salud, la educación, el trabajo y la seguridad social, que aseguran su dignidad en cuanto lo enriquecen no sólo desde el punto de vista material sino espiritual, cultural y social.

Sin desconocer el principio de «neutralidad» que debe presidir la actuación del Estado en la función de permitirle a todas las personas el ejercicio y goce efectivo de los derechos, la filosofía esencial que emerge de la concepción del Estado Social de Derecho, se traduce en el otorgamiento de un trato igualitario, acorde y compatible con las condiciones económicas y sociales en que realmente se encuentran los individuos; ciertamente, la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia y situación, no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

La situación presente de los «Nukak-Maku» exige que se les dispense - respetando su idiosincrasia y diferencia cultural- un trato excepcional y preferencial por parte del Estado que logre realizar la verdadera igualdad, material y jurídica, pues mientras no se les atiendan las necesidades humanas insatisfechas, predicables de toda persona humana, no podrán superar los factores que han servido para estructurar una discriminación en su contra por los demás grupos humanos que los consideran diferentes física e intelectualmente, y si se quiere, hasta carentes de algunos derechos.

En virtud del principio de la eficiencia en materia de la prestación del servicio público de la salud, principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio, el Estado no sólo se encuentra comprometido en proteger a

todas las personas contra las contingencias que vulneran la salud (principio de la universalidad), sino que con base en el principio de la solidaridad, se encuentra facultado para exigir a las entidades privadas, con arreglo a los compromisos que han adquirido o que son inherentes a dicho servicio, lo necesario para hacer efectiva dicha garantía (art. 49 C.P.).

Consecuente con lo anterior, el Estado colombiano es, en principio, el primer obligado a prestar el servicio público de la salud a los «Nukak-Maku», sin que ello excluya la posibilidad de que dicho servicio sea prestado a través de entidades privadas como la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia»; pero en este caso se halla facultado para ejercer vigilancia sobre las actividades que respecto a la atención de la salud haga la Asociación dentro de la comunidad indígena «Nukak-Maku», pues para asegurar la vigencia del principio de la eficiencia, el Estado debe controlar las condiciones en que se desarrolla el servicio, así como sus resultados.

A juicio de la Sala, la aplicación de métodos, medicamentos o tratamientos excepcionales o extraños a los que tradicionalmente son aceptados por la comunidad, como los que utiliza la referida Asociación, no atentan, en principio, contra la diversidad étnica, religiosa y cultural que se les reconoce y es objeto de protección estatal, porque sus características congénitas y socio culturales continúan incólumes.

6. Los «Nukak-Maku» no disponen de otro mecanismo de defensa judicial para efectos de proteger sus derechos constitucionales fundamentales

Podría pensarse, a simple vista y sin mayor reflexión, que de conformidad con el decreto 1407 del 31 de mayo de 1991, los indígenas «Nukak-Maku» disponen de otro medio de defensa, como es el de solicitar al Ministerio de Gobierno la suspensión o cancelación de la personería jurídica de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia»; aduciendo que las actividades de ésta contradicen el objeto de sus estatutos, o contrarían el orden público o las leyes, o la ocurrencia de cualquiera de las causales contempladas en el artículo 10 de dicho decreto.

No obstante, contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo del Meta, en el subjuicio no opera la causal de improcedencia del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, en razón a que el mecanismo arriba referido no es de carácter judicial, por lo que debe concluirse que la tutela solicitada material y formalmente puede prosperar, pues aunque es evidente la existencia de una instancia administrativa, como la ya reseñada, ella no corresponde a la judicial y no tiene, por consiguiente, la eficacia requerida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuya tutela se demanda.

7. Prosperidad de la tutela por amenaza de vulneración de la diversidad étnica y cultural de los «Nukak-Maku» y de algunos de sus derechos culturales que se estiman fundamentales y de otros, por parte de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia».

T-342/94

7.1. Si bien dentro del proceso no obran pruebas ni elementos de juicio para establecer que las prácticas de la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» vulneran el principio del reconocimiento de la diversidad étnica, religiosa y cultural de los «Nukak-Maku», y por consiguiente algunos de sus derechos fundamentales, según informes de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC, la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia», ha demostrado apatía en cuanto facilitar la información que sobre sus actividades le han solicitado las autoridades gubernamentales y científicas autorizadas por el Gobierno, a efectos de comenzar a realizar investigaciones serias sobre la población, lengua, territorio y cultura de los «Nukak-Maku», y planear estrategias para la protección de su diversidad étnica y cultural.

Concretamente, en el informe rendido por la División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, se anota lo siguiente: «se evidenció que en Laguna Pabón se teme la severidad de transgredir conductas u observaciones que no se adecuen a las advertencias de los misioneros o que sean contrarias a sus enseñanzas e ilustraciones»; «...es un lugar hostil para el trabajo de asuntos indígenas y otras entidades que deseen intervenir en favor de los indígenas»; «...gracias al manejo fluido de la lengua y al privilegio de administrar la salud, están en posibilidad de coaccionar la disposición de los indígenas frente a un mensaje ideológico que se opone a sus usos y costumbres y desarticula la cultura, la Misión Nuevas Tribus ha sentenciado al ostracismo el sitio que ocupa y vicia todas las consideraciones de respeto y autonomía ante la nación colombiana y el pueblo Nukak».

Los anteriores elementos probatorios, indudablemente hacen pensar a la Sala que se encuentra ante la amenaza concreta de violación de los derechos fundamentales de la comunidad indígena «Nukak-Maku» a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales que, como etnia con características singulares, tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social. Esta aseveración cobra fuerza, si se tiene en cuenta la conducta de la Asociación al ignorar las solicitudes de informes que sobre sus actividades le ha hecho la División General de Asuntos Indígenas, dependencia a la cual la ley ha encomendado la misión de controlar su actividad y de asegurar que su objetivo social se desarrolle acorde con la Constitución, la ley y sus estatutos. Por lo tanto, se concederá a la comunidad indígena «Nukak-Maku» la tutela de los aludidos derechos fundamentales.

7.2. Para lograr la efectividad de la tutela que se concede, copia de esta sentencia deberá ser enviada al Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de Gobierno-, y al Ministerio de Salud, a efecto de que controlen las actividades que la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» adelanta dentro de la comunidad indígena de los «Nukak-Maku».

Además, la División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno deberá disponer lo conducente para que las actividades que desarrolla la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia» se adecuen al cumplimiento de sus objetivos sociales, y especialmente para asegurar que se cumpla en forma oportuna y eficiente la labor de inspección y vigilancia que según la ley le compete a dicha División, la cual debe, además, utilizar los poderes jurídicos de que dispone para asegurar que las operaciones de la Asociación se realicen dentro del marco de la legalidad. No debe tolerar dicha dependencia oficial la violación de la ley; por consiguiente si la Asociación la incumple, debe aplicar la medida extrema de la cancelación de la personería jurídica.

Finalmente advierte la Sala, que la concesión de la tutela en las condiciones que se han dejado determinadas, no es óbice para que nuevamente puedan instaurar se acciones de tutela, en el evento de que ocurran violaciones o amenazas de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los «Nukak-Maku», o que el estadio de amenaza a sus derechos fundamentales, que en este momento se reputa inicial no obstante la orden que se imparte, progrese y pueda derivar en riesgo inminente de penetración cultural indebida.

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia de agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta, y en su lugar, TUTELAR los derechos a la libertad, libre desarrollo de la personalidad, de conciencia y culto, y principalmente los derechos culturales, que se estiman fundamentales, de la comunidad indígena «Nukak-Maku», amenazados por las actividades que realiza la «Asociación Nuevas Tribus de Colombia».

Segundo: ENVIAR copia de esta sentencia al Ministerio de Gobierno -División de Asuntos Indígenas-, a la Gobernación del Departamento del Guaviare -Secretaría de Gobierno- y al Ministerio de Salud -Dirección Seccional de Salud-, para que en la forma señalada en la parte motiva y dentro de los límites de sus respectivas competencias, adopten las medidas que estimen conducentes.

Tercero: ORDENAR librar comunicación al Tribunal Administrativo del Meta, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

T-342/94

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Julio de 1994

1988

Ley 79 de 1988, artículo 37 parcial. Sentencia C-336 de julio 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-499. Actor: Blanca Lilia Ospina Henao..... 243

1989

Decreto Ley 624 de 1989, artículos 420 párrafo (algunas palabras), 437 literal b) y 469 párrafo. Sentencia C-335 de julio 21 de 1994. Sentencia C-335 de julio 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-498. Actor: Rodrigo A. Escobar Gil..... 226

1992

Ley 30 de 1992. Sentencia C-311 de julio 7 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-454. Actor: Carlos Alberto Ballesteros Baron. 71

Ley 5a. de 1992, artículos 296 salvo el párrafo 2o., 299 salvo algunas frases y 300. Sentencia C-319 de julio 14 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-470. Actor: Carlos Navia Palacios..... 176

1993

Decreto Ley 663 de 1993, artículos 264 numerales 1 y 3, 265 numeral 2 y 266 numerales 1 y 2. Sentencia C-308 de julio 7 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-476. Actor: Milciades Zuluaga Herrera..... 39

Ley 57 de 1993. Sentencia C-313 de julio 7 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-457. Actor: Jorge Humberto Botero Angulo.....	136
Ley 37 de 1993, artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 9 (parcial), 11 y 13. Sentencia C-318 de julio 14 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-458. Actor: Alirio Uribe Muñoz.....	155
Ley 83 de 1993. Sentencia C-333 de julio 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 023.....	369

CODIGOS

Código Nacional de Tránsito Terrestre

Decreto 1344 de 1970, artículo 2 (parcial), párrafo 3o. del artículo 79 y párrafo único del artículo 88. Sentencia C-312 de julio 07 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-410. Actor: Bernardo Ortíz Amaya.....	124
---	-----

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Julio de 1994

1992

Ley 5a. de 1992, artículos 296 párrafo 2o., 297, 298, 299 las frases «En los eventos indicados» y «al día siguiente», 301, 302, 303 y 304. Sentencia C-319 de julio 14 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-470. Actor: Carlos Navia Palacios..... 176

1993

Ley 42 de 1993, artículos 4o. (parcial) y 68 (parcial). Sentencia C-320 de julio 14 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-481. Actores: Orlando Rengifo Callejas y José Manuel Bermudez..... 206

1994

Decreto 874 de 1994. Sentencia C-300 de julio 01 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 054..... 261

Decreto 875 de 1994. Sentencia C-309 de julio 07 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. R.E. 055..... 314

Decreto 951 de 1994. Sentencia C-310 de julio 07 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. R.E. 056..... 331

Decreto 952 de 1994. Sentencia C-338 de julio 21 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 057..... 348

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABANDONO DE MENORES	(Sentencia T-339/94).....	650
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-314/94).....	471
ACCION DE REPARACION DIRECTA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
ACCION DE TUTELA CONDICIONADA		
-Imprudencia	(Sentencia T-322/94).....	520
ACCION DE TUTELA PARA		
HACER CUMPLIR CONTRATO	(Sentencia T-340/94).....	660
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Auto 011/94).....	31
ACCION DE TUTELA-Nueva presentación	(Sentencia T-342/94).....	689
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-340/94).....	660
ACCION POPULAR-Carácter preventivo	(Sentencia T-325/94).....	554
ACCION POPULAR-Naturaleza		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	566
ACCIONES POPULARES- Aplicación	(Sentencia T-306/94).....	451
ACTO ACADEMICO	(Sentencia T-314/94).....	470
ACTO PREPARATORIO	(Sentencia T-314/94).....	471
ADJUDICACION DE CUPOS	(Sentencia T-316/94).....	495
AERODINOS	(Sentencia C-335/94).....	226
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-342/94).....	687
ALCALDE-Competencia	(Sentencia T-317/94).....	502
ALCALDE-Facultades	(Sentencia T-317/94).....	502
ANULACION DE NOTA ACADEMICA	(Sentencia T-314/94).....	471
ARBITRARIEDAD DEL PROFESOR	(Sentencia T-314/94).....	470
ASOCIACION NUEVAS		
TRIBUS DE COLOMBIA	(Sentencia T-342/94).....	687

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ASOCIACION NUEVAS TRIBUS DE COLOMBIA-Violación de derechos de indígenas	(Sentencia T-342/94).....	689
AUTONOMIA DEL PROFESOR-Límites	(Sentencia T-314/94).....	470
AUTORIDAD PUBLICA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	566
BANCO CAFETERO-Enajenación	(Sentencia C-308/94).....	42
BIEN DE USO PUBLICO	(Sentencia T-325/94).....	554
BIEN DE USO PUBLICO		
-Caño de aguas negras -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-300/94).....	261
CERTIFICADO DE MOVILIZACION	(Sentencia C-312/94).....	124
CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE	(Sentencia C-312/94).....	124
COMUNIDAD NUKAK MAKU	(Sentencia T-342/94).....	688
COMUNIDAD NUKAK-MAKU		
-Protección estatal	(Sentencia T-342/94).....	688
COMUNIDADES INDIGENAS-Protección	(Sentencia T-342/94).....	687
CONCESION DE AGUAS	(Sentencia T-304/94).....	429
CONMOCION INTERIOR-Causas		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-309/94).....	329
CONMOCION INTERIOR-Causas		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-310/94).....	346
CONMOCION INTERIOR-Causas		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-338/94).....	359
CONMOCION INTERIOR		
-Excarcelación masiva	(Sentencia C-300/94).....	261
CONMOCION INTERIOR		
-Excarcelación masiva -Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94).....	307
CONMOCION INTERIOR		
-Inconstitucionalidad de decretos expedidos	(Sentencia C-309/94).....	314
CONMOCION INTERIOR		
-Inconstitucionalidad de decretos expedidos	(Sentencia C-310/94).....	331
CONMOCION INTERIOR		
-Inconstitucionalidad de decretos expedidos	(Sentencia C-338/94).....	348
CONMOCION INTERIOR		
-Perturbación del orden público	(Sentencia C-300/94).....	261
CONMOCION INTERIOR		
-Prórroga -Salvamento de voto-	(Sentencia C-338/94).....	359

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONSEJO DE ESTADO -Competencia para conocer procesos de pérdida de investidura	(Sentencia C-319/94).....	176
CONTAMINACION VISUAL	(Sentencia T-317/94).....	502
CONTRALOR DE ENTIDAD TERRITORIAL		
-Acreditar título universitario	(Sentencia C-320/94).....	206
CONTRALOR DE ENTIDAD TERRITORIAL-Calidades	(Sentencia C-320/94).....	206
CONTRATO CIVIL	(Sentencia T-340/94).....	660
CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR	(Sentencia C-318/94).....	155
COOPERATIVA-Composición democrática	(Sentencia C-336/94).....	244
COOPERATIVA-Nombramiento del gerente	(Sentencia C-336/94).....	243
COOPFEBOR	(Sentencia T-326/94).....	578
CORTE CONSTITUCIONAL		
-Competencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-310/94).....	346
CORTE CONSTITUCIONAL		
-Competencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-338/94).....	359
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Auto 008/94).....	11
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Auto 010/94).....	21
CORTE CONSTITUCIONAL		
-Incompetencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94).....	306
CORTE CONSTITUCIONAL		
-Incompetencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-309/94).....	329
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		
-Competencia privativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/94).....	201
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-321/94).....	215
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-334/94).....	221
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-337/94).....	255
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-311/94).....	72
DEBER DE ASISTENCIA A LOS PADRES	(Sentencia T-302/94).....	407
DEBER DE RECEPCION DE LOS PADRES	(Sentencia T-339/94).....	650
DEBERES DEL ESTADO	(Sentencia C-313/94).....	137
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-303/94).....	420
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-314/94).....	471
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-327/94).....	589
DECLARATORIA DE ESTADO DE CONMOCION INTERIOR		
-Inconstitucionalidad desde que se produjo		
-Aclaración de voto-	(Sentencia C-300/94).....	305

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DECRETO DE CONMOCION INTERIOR		
-Control automático de constitucionalidad		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94).....	306
DECRETO DE CONMOCION INTERIOR		
-Motivación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94).....	306
DECRETOS DE CONMOCION INTERIOR		
-Naturaleza -Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94).....	306
DEMANDA DE ACTAS		
INTERNACIONALES -Improcedencia	(Auto 008/94).....	11
DEMANDA DE		
INCONSTITUCIONALIDAD-Errores	(Sentencia C-335/94).....	226
DEMANDA DE		
INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo	(Auto 008/94).....	11
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-308/94).....	39
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance	(Sentencia C-336/94).....	243
DERECHO A LA CALIDAD DE LOS		
MEDICAMENTOS-Control	(Sentencia T-322/94).....	521
DERECHO A LA CALIDAD DEL		
MEDICAMENTO-Naturaleza	(Sentencia T-322/94).....	520
DERECHO A LA CANCELACION		
DE HIPOTECA	(Sentencia T-332/94).....	639
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-316/94).....	495
DERECHO A LA EDUCACION		
-Obligación académica	(Sentencia T-323/94).....	533
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-342/94).....	688
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia T-341/94).....	668
DERECHO A LA IMPUGNACION-Alcance	(Sentencia T-315/94).....	486
DERECHO A LA IMPUGNACION		
-No sustentación	(Auto 011/94).....	31
DERECHO A LA INFORMACION-Límites	(Sentencia T-331/94).....	630
DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia T-342/94).....	688
DERECHO A LA MERCED DE AGUAS	(Sentencia T-304/94).....	429
DERECHO A LA PARTICIPACION		
POLITICA	(Sentencia T-305/94).....	442
DERECHO A LA PARTICIPACION		
POLITICA	(Sentencia T-324/94).....	543
DERECHO A LA PROCREACION	(Sentencia T-341/94).....	667
DERECHO A LA PROTECCION		
DE LA FAMILIA	(Sentencia T-302/94).....	407

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-341/94).....	667
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS		
-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	566
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL		
-Cobertura	(Sentencia T-330/94).....	622
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL		
-Irrenunciabilidad	(Sentencia T-341/94).....	667
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL		
-Vulneración por no dar el tratamiento	(Sentencia T-341/94).....	667
DERECHO A LA VIDA-Amenaza	(Sentencia T-322/94).....	521
DERECHO AL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-329/94).....	610
DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Violación	(Sentencia C-300/94).....	262
DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO	(Sentencia T-306/94).....	451
DERECHO AL SUFRAGIO	(Sentencia T-324/94).....	543
DERECHO AL SUFRAGIO		
-Aplicación inmediata	(Sentencia T-324/94).....	543
DERECHO AL SUFRAGIO-Elementos	(Sentencia T-324/94).....	543
DERECHO AL SUFRAGIO-Núcleo esencial	(Sentencia T-324/94).....	543
DERECHO AL TRABAJO-Violación	(Sentencia T-329/94).....	611
DERECHO COLECTIVO	(Sentencia T-315/94).....	486
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS	(Sentencia C-320/94).....	206
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS RESERVADOS	(Sentencia T-331/94).....	630
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-329/94).....	610
DERECHO DE PETICION-Vulneración	(Sentencia T-304/94).....	429
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia T-332/94).....	639
DERECHO DEL ESTUDIANTE A REPETIR EL AÑO	(Sentencia T-316/94).....	495
DERECHO FUNDAMENTAL		
-Ausencia de nexo de causalidad	(Sentencia T-315/94).....	486
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-306/94).....	451
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-315/94).....	486
DERECHOS COLECTIVOS		
-Protección judicial	(Sentencia T-322/94).....	520
DERECHOS DE LOS INTERNOS AL SUFRAGIO	(Sentencia T-324/94).....	544

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO DE LOS PERIODISTAS A LA INFORMACION-Límites	(Sentencia T-331/94).....	630
DERECHOS DEL NIÑO AL CUIDADO Y AL AMOR	(Sentencia T-339/94).....	650
DEROGATORIA TACITA	(Sentencia C-308/94).....	39
DESACATO	(Sentencia T-329/94).....	611
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION	(Sentencia C-308/94).....	39
DESEMBARGO-Auto que lo niega	(Sentencia T-327/94).....	589
DETENCION PROVISIONAL-Naturaleza	(Sentencia C-300/94).....	262
DETERIORO AMBIENTAL	(Sentencia T-315/94).....	486
DISCRECIONALIDAD-Concepto	(Sentencia T-303/94).....	419
DISCRIMINACION POR SEXO	(Sentencia T-341/94).....	668
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL -Protección constitucional	(Sentencia T-342/94).....	687
EDUCACION BASICA-Límite de edad	(Sentencia T-323/94).....	533
EDUCACION BASICA-Obligatoriedad	(Sentencia T-323/94).....	533
EDUCACION SUPERIOR-Regulación legal	(Sentencia C-311/94).....	71
EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS EN TUTELA-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
EJERCICIO ARBITRARIO DE LAS PROPIAS RAZONES	(Sentencia T-328/94).....	602
EJERCICIO DE ACTIVIDAD MONOPOLISTICA DE ARBITRIO		
RENTISTICO-Tipificación	(Sentencia C-313/94).....	137
EMPLEADOS DESPEDIDOS-Reintegro	(Sentencia T-329/94).....	611
ERRORES ESTATALES	(Sentencia T-332/94).....	639
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO	(Sentencia C-318/94).....	157
ESTATUTO ORGANICO -Incorporación de normas	(Sentencia C-308/94).....	39
ESTUDIANTE-Sanción por no llevar textos	(Sentencia T-314/94).....	470
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-302/94).....	407
FALLA DEL SERVICIO DE EDUCACION	(Sentencia T-314/94).....	471
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS -Funciones públicas	(Sentencia C-308/94).....	40
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS -Naturaleza	(Sentencia C-308/94).....	41

	PROVIDENCIA No.	Págs.
FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Recursos	(Sentencia C-308/94).....	41
FONDO NACIONAL DEL CAFE -Naturaleza de los recursos	(Sentencia C-308/94).....	40
FONDO NACIONAL DEL CAFE-Objetivos	(Sentencia C-308/94).....	42
FONDO NACIONAL DEL CAFE-Recursos	(Sentencia C-308/94).....	42
FRAUDE A RESOLUCION JUDICIAL	(Sentencia T-329/94).....	611
GOOD WILL-Reconocimiento y pago	(Sentencia T-328/94).....	602
HORAS EXTRAS-Discrecionalidad	(Sentencia T-326/94).....	578
I.S.S.-Desafiliación	(Sentencia T-330/94).....	622
IMPUESTO DE CIRCULACION Y TRANSITO	(Sentencia C-312/94).....	125
IMPUESTOS-Concepto	(Sentencia C-308/94).....	41
INDEFENSION	(Sentencia T-322/94).....	521
INEMBARGABILIDAD DE RECURSOS MUNICIPALES	(Sentencia T-327/94).....	589
INFORMES EN TUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
INGRESOS CORRIENTES-Concepto	(Sentencia C-308/94).....	41
INGRESOS DE CAPITAL-Concepto	(Sentencia C-308/94).....	41
INSUBSISTENCIAS COLECTIVAS	(Sentencia T-329/94).....	611
INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO EN TUTELA	(Auto 009/94).....	14
INTERNAMIENTO EN ASILO	(Sentencia T-340/94).....	660
INTERVENCION ECONOMICA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS	(Sentencia C-318/94).....	156
INURBE-Refinanciación de créditos	(Sentencia T-332/94).....	639
INVERSION EXTRANJERA	(Sentencia C-318/94).....	156
IUS PUNIENDI	(Sentencia C-313/94).....	136
IVA	(Sentencia C-335/94).....	226
IVA-Sujetos pasivos	(Sentencia C-335/94).....	226
JUEZ DE TUTELA -Facultades -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	565
JUEZ NATURAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/94).....	201
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-341/94).....	669
LEGITIMACION POR PASIVA	(Auto 009/94).....	14
LEGITIMACION POR PASIVA	(Sentencia T-342/94).....	687

PROVIDENCIA	Págs. No.
LEY-Incongruencia	(Sentencia C-312/94)..... 124
LEY APROBATORIA DE TRATADOS	
-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-333/94)..... 369
LEY APROBATORIA DE TRATADOS	
-Exequibilidad	(Sentencia C-333/94)..... 369
LEY DE EDUCACION-Trámite	(Sentencia C-311/94)..... 71
LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-313/94)..... 136
LEY MARCO-Características	(Sentencia C-311/94)..... 71
LEY PENAL	(Sentencia C-313/94)..... 136
LIBERTAD DE CATEDRA	(Sentencia T-314/94)..... 470
LIBERTAD DE EXPRESION-Límites	(Sentencia T-317/94)..... 502
LICENCIA DE TRANSITO	(Sentencia C-312/94)..... 124
MATERNIDAD-Cuidado personal del hijo	(Sentencia T-339/94)..... 650
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-341/94)..... 667
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-325/94)..... 554
MINISTERIO DE GOBIERNO	
-División de Asuntos Indígenas	(Sentencia T-342/94)..... 689
MORA JUDICIAL-Dilaciones injustificadas	(Sentencia C-300/94)..... 262
OBLIGACION DE HACER-Cumplimiento	(Sentencia T-329/94)..... 611
OBLIGACIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-329/94)..... 611
OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES POR EL EJERCITO	(Sentencia T-301/94)..... 391
ORDEN PUBLICO	(Sentencia T-317/94)..... 502
ORDEN PUBLICO-Conservación y restablecimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-300/94)..... 306
ORDEN PUBLICO-Preservación	(Sentencia T-317/94)..... 502
ORGANIZACION ELECTORAL EN CARCELES	(Sentencia T-324/94)..... 544
PARTICIPACION DEMOCRATICA	(Sentencia C-336/94)..... 243
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS	
-Competencia de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado	(Sentencia C-319/94)..... 177
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Existencia de sentencia penal condenatoria	(Sentencia C-319/94)..... 176

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS -Indebida destinación de dineros públicos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/94).....	201
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Naturaleza	(Sentencia C-319/94).....	176
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Procedimiento	(Sentencia C-319/94).....	177
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Tráfico de influencias -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/94).....	201
PERJUICIO IRREMEDIABLE -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	565
PERSONERIA JURIDICA-Cancelación	(Sentencia T-342/94).....	689
PLACA	(Sentencia C-312/94).....	125
PLANTEL EDUCATIVO-Retiro	(Sentencia T-316/94).....	495
PODER DISCRECIONAL-Naturaleza	(Sentencia T-303/94).....	420
PRESTACIONES MEDICO ASISTENCIALES -Exclusión	(Sentencia T-341/94).....	668
PRESUNCION DE INOCENCIA-Alcance	(Sentencia C-300/94).....	261
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-335/94).....	226
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-301/94).....	391
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-303/94).....	420
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN TUTELA	(Sentencia T-322/94).....	520
PRINCIPIO DE EFICIENCIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-335/94).....	227
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-335/94).....	227
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL-Intangibilidad	(Sentencia C-300/94).....	262
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-335/94).....	227
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(Sentencia C-308/94).....	42
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(Sentencia T-303/94).....	419
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL DELITO	(Sentencia C-313/94).....	137

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	(Sentencia C-335/94).....	227
PRINCIPIO DE SEPARACION DE FUNCIONES ESTATALES	(Sentencia C-300/94).....	263
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-319/94).....	178
PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS	(Sentencia T-332/94).....	639
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Violación	(Sentencia C-319/94).....	176
PROCESO EJECUTIVO-Improcedencia	(Sentencia T-329/94).....	611
PROCESO PENAL-Reserva	(Sentencia T-331/94).....	630
PROPAGANDA POLITICA	(Sentencia T-317/94).....	502
PROPAGANDA POLITICA-Vallas	(Sentencia T-317/94).....	502
REAPERTURA DEL EXPEDIENTE DE TUTELA	(Sentencia T-314/94).....	470
RECURSOS ADMINISTRATIVOS	(Sentencia T-304/94).....	429
RECURSOS ADMINISTRATIVOS-Término	(Sentencia T-304/94).....	429
RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-308/94).....	40
RECURSOS PUBLICOS-Destinación	(Sentencia C-308/94).....	42
REGIMEN JURIDICO DE SERVICIO PUBLICO-Alcance	(Sentencia C-318/94).....	157
REGISTRADURIA DEL ESTADO CIVIL -Cedulación de indígenas	(Sentencia T-305/94).....	442
REGISTRADURIA DEL ESTADO CIVIL-Eficiencia	(Sentencia T-305/94).....	442
REGISTRO AUTOMOTOR	(Sentencia C-312/94).....	125
REGLAMENTO DEL CONGRESO-Contenido	(Sentencia C-319/94).....	178
REGLAMENTO EDUCATIVO	(Sentencia T-307/94).....	463
REGLAMENTO EDUCATIVO	(Sentencia T-316/94).....	495
REINTEGRO	(Sentencia T-329/94).....	611
REINTEGRO	(Sentencia T-341/94).....	669
RENTA NACIONAL-Concepto	(Sentencia C-308/94).....	41
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA -Interpretación restrictiva	(Sentencia C-313/94).....	136
RESERVA ESTATAL DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR	(Sentencia C-318/94).....	155
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONSTRUCCION DE VIVIENDAS -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	567
REVISION DE NOTA ACADEMICA	(Sentencia T-314/94).....	470

	PROVIDENCIA No.	Págs.
REVISORIAS FISCALES DE EMPRESAS PUBLICAS MUNICIPALES	(Sentencia C-320/94).....	206
SALUBRIDAD PUBLICA-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	566
SANEAMIENTO AMBIENTAL -Protección estatal	(Sentencia C-333/94).....	369
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos futuros	(Sentencia T-327/94).....	589
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento	(Sentencia T-329/94).....	611
SENTENCIA DE TUTELA -Imposibilidad para cumplirla	(Auto 010/94).....	21
SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA -Improcedencia	(Auto 009/94).....	14
SENTENCIA JUDICIAL-Cumplimiento	(Sentencia T-329/94).....	611
SENTENCIA-Ejecución	(Sentencia T-329/94).....	611
SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Naturaleza	(Sentencia C-318/94).....	155
SERVICIO MILITAR-Hijo único	(Sentencia T-302/94).....	407
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	566
SERVICIO PUBLICO DE SALUD A LOS NUKAK-MAKU-Ineficiencia	(Sentencia T-342/94).....	688
SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES	(Sentencia C-318/94).....	155
SERVICIOS ESTATALES-Atención	(Sentencia C-308/94).....	39
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	(Sentencia T-306/94).....	451
SOLICITUD DE CUPO-Extemporaneidad	(Sentencia T-323/94).....	533
SUBARRENDAMIENTO	(Sentencia T-328/94).....	602
TRABAJO SUPLEMENTARIO -Igualdad de oportunidades	(Sentencia T-326/94).....	578
TRATADO INTERNACIONAL -Control de constitucionalidad	(Auto 008/94).....	11
TUTELA CONTRA INCUMPLIMIENTO DE FALLOS JUDICIALES	(Sentencia T-329/94).....	610
TUTELA CONTRA PARTICULARES -Improcedencia	(Sentencia T-328/94).....	602
TUTELA TRANSITORIA -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	565

	PROVIDENCIA No.	Págs.
TUTELA TRANSITORIA		
-Solicitud -Salvamento de voto-	(Sentencia T-325/94).....	565
UNIFORMES-Obligatoriedad	(Sentencia T-307/94).....	463
VEHICULO INDUSTRIAL -Definición	(Sentencia C-312/94).....	124
VIA DE HECHO	(Sentencia T-327/94).....	589
VIA DE HECHO-Requisitos	(Sentencia T-327/94).....	589
VIA DE HECHO-Viabilidad	(Sentencia T-327/94).....	589
VIGILANCIA ESTATAL	(Sentencia T-342/94).....	688
VISA DE RESIDENTE-Cancelación	(Sentencia T-303/94).....	419

Este libro se terminó de imprimir en el año 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia